

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Магистратура

УДК 347.440.76

Бегунович Роман Владимирович

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР: ДОКТРИНА, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО,
ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель ВКР

канд. юрид. наук, доцент

 Н.Д. Титов

«18» апреля 2019 г.

Автор работы

 Р.В. Бегунович

Аннотация

магистерской диссертации

на тему: «Предварительный договор: доктрина, законодательство, правоприменение»

В данной работе исследовано правовое регулирование отношений, возникающих на преддоговорной стадии, оформляемых предварительным договором. Несмотря на отдельные высказывания о неэффективности и ненужности конструкции предварительного договора, использование данной конструкции является весьма востребованным, о чем свидетельствует обширная судебная практика. Также актуальность темы настоящей работы обуславливается принятием Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ, внесшим значительные изменения в правовое регулирование предварительного договора.

Предметом данного исследования являются гражданско-правовые нормы, регулирующие организационные отношения, возникающие на преддоговорной стадии. При анализе преддоговорных правоотношений в настоящей работе широко используется судебная опубликованная практика, отечественная и зарубежная юридическая литература, перевод которой на русский язык осуществлен самим автором данной работы.

Целью настоящей работы является комплексное изучение и осмысление института предварительного договора, рассмотрение связанных с данным институтом проблем и предложение их решения.

Для достижения цели исследования поставлены следующие задачи: 1) рассмотреть понятие и правовую природу предварительного договора; 2) изучить структуру предварительного договора; 3) определить допустимость обеспечения исполнения предварительного договора теми или иными способами; 4) рассмотреть вопросы, связанные с исполнением, прекращением и последствиями нарушения предварительного договора; 5) изучить действие принципа свободы договора в предварительном договоре.

Данная работа состоит из шести глав, в которых реализуются цели и задачи исследования. Для достижения поставленных в настоящей работе целей и задач применялись общенаучные и частно-научные методы познания.

Автор работы



Бегунович Р.В.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	4
1 Понятие и правовая природа предварительного договора	7
1.1 Понятие и значение предварительного договора	7
1.2 Правовая природа предварительного договора	10
1.3 Разграничение предварительного договора со сходными договорными конструкциями	15
2 Структура предварительного договора	20
2.1 Субъекты и форма предварительного договора	20
2.2 Содержание предварительного договора	24
3 Обеспечение исполнения предварительного договора	36
3.1 Обеспечение предварительного договора задатком, неустойкой и независимой гарантией	36
3.2 Обеспечение предварительного договора залогом и некоторыми иными поименованными способами. Непоименованные способы обеспечения исполнения	40
4 Исполнение и прекращение обязательства заключить основной договор	46
4.1 Исполнение обязательства заключить основной договор	46
4.2 Прекращение обязательства заключить договор	51
5 Последствия нарушения предварительного договора	56
5.1 Общие положения о последствиях нарушения договора	56
5.2 Понуждение к заключению основного договора	60
5.3 Понуждение к заключению основного реального договора	65
5.4 Взыскание убытков и неустойки за нарушение предварительного договора	68
5.5 Иные последствия нарушения предварительного договора	73
6 Действие принципа свободы договора в предварительном договоре	78
6.1 Общие положения о принципе свободы договора	78
6.2 Некоторые положения о предварительном договоре в контексте свободы договора	80

Заключение	86
Список использованных источников и литературы	91
Приложение А Бегунович Р. В. Некоторые положения предварительного договора в контексте принципа свободы договора // Российское правоведение: трибуна молодого ученого: сб. ст. – Томск, 2018. – Вып. 18. – С.101–102.	107
Приложение Б Бегунович Р. В. Действие принципа свободы договора в институте предварительного договора // Правовое образование – гражданское общество – справедливое государство: материалы XII (XIX) Междунар. науч. конф. студентов и молодых ученых. Кемерово, 20 апреля 2018 г. – Кемерово, 2018. – С.175–180.	110

ВВЕДЕНИЕ

В данном исследовании рассматривается институт предварительного договора. Актуальность поставленной темы определяется следующими обстоятельствами.

Предварительный договор имеет широкое распространение в гражданском обороте. Как представляется, это связано с тем, что в ситуации, когда заключение основного договора невозможно, у сторон может возникнуть необходимость закрепить достигнутые договорённости. В данном случае предварительный договор является инструментом, позволяющим сторонам достигнуть указанной цели.

Несмотря на большую степень разработанности темы предварительного договора в доктрине гражданского права и обширную судебную практику, как в литературе, так и в практике всё ещё нет единого мнения относительно таких вопросов, как правовая природа предварительного договора, определенность содержания такого договора.

Принцип свободы договора является одним из ключевых принципов гражданского права. Данный принцип имеет большое значение не только для обязательственного права, но и для гражданского права в целом. В связи с этим возникает необходимость исследования проблем, связанных с действием свободы договора на данный институт.

Следует обратить внимание на изменения, внесенные в п.3 ст.429 ГК РФ Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ. Данные изменения, внесенные с целью повышения эффективности конструкции предварительного договора,¹ представляются довольно неоднозначными, что вызывает необходимость их подробного анализа.

Также следует отметить, что не редки случаи, когда одна из сторон обязательства допускает его неисполнение или ненадлежащее исполнение. В

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [Электронный ресурс] // Вестн. Высш. арбитражного суда Рос. Федерации. 2009. №11. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

связи с этим имеет большое значение защита прав и законных интересов потерпевшей стороны от последствий правонарушения. Не является исключением и институт предварительного договора. В связи с этим следует рассмотреть проблемы, связанные с последствиями нарушения данного договора.

Необходимо отметить, что тема настоящего исследования разработана в науке гражданского права достаточно глубоко. Особенности института предварительного договора являются предметом большого количества исследований. Изучением темы предварительного договора занимались такие авторы, как М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, А.Г. Карапетов, Е.Б. Подузова, В.Э. Полякова, П.А. Менъшенин, Д.А. Майдаровский, А.В. Максименко, М.Ф. Ермошкина, А.В. Васильев и др.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся по поводу регулирования института предварительного договора.

Целью настоящей работы является комплексное изучение и осмысление института предварительного договора, рассмотрение связанных с данным институтом проблем и предложение их решения.

Для достижения цели исследования поставлены следующие задачи:

1. рассмотреть понятие и правовую природу предварительного договора;
2. изучить структуру предварительного договора;
3. определить допустимость обеспечения исполнения предварительного договора теми или иными способами;
4. рассмотреть вопросы, связанные с исполнением, прекращением и последствиями нарушения предварительного договора;
5. изучить действие принципа свободы договора в предварительном договоре.

Научная новизна данной работы состоит в комплексном рассмотрении действия принципа свободы договора в институте предварительного договора. С учетом данного принципа дана оценка допустимости обеспечения

исполнения предварительного договора теми или иными способами. Также предложены изменения в п.4 ст.445 ГК РФ, касающиеся момента, когда договор считается заключенным.

При исследовании были использованы следующие методы: аналитический, метод классификации, анализ нормативных правовых актов, обобщение и анализ судебной практики и научной литературы.

В работе использована как отечественная, так и зарубежная юридическая литература, перевод которой на русский язык осуществлен самим автором данной работы.

Некоторые положения докладывались и подвергались обсуждению на Межрегиональной научно-практической конференции «Российское правоведение: трибуна молодого ученого» (сроки проведения: 29-31 марта 2018 г.), XII (XIX) Международной научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых учёных «Правовое образование – Гражданское общество – Справедливое государство» (дата проведения: 20 апреля 2018 г.).

По теме магистерской диссертации опубликованы следующие работы:

1. Бегунович Р. В. Некоторые положения предварительного договора в контексте принципа свободы договора // Российское правоведение: трибуна молодого ученого : сб. ст. / отв. ред. В. А. Уткин. – Томск, 2018. – Вып. 18. – С.101–102.

2. Бегунович Р. В. Действие принципа свободы договора в институте предварительного договора // Правовое образование – гражданское общество – справедливое государство: материалы XII (XIX) Междунар. науч. конф. студентов и молодых ученых. Кемерово, 20 апреля 2018 г. – Кемерово, 2018. – С.175–180.

1 Понятие и правовая природа предварительного договора

1.1 Понятие и значение предварительного договора

Понятие предварительного договора закреплено в п.1 ст.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. Исходя из указанного определения, предметом предварительного договора является обязанность заключить основной договор.

Термин «предварительный договор» является калькой с немецкого *Vorvertrag*². Данный термин был предложен в 1854 г. Генрихом Тёлем вместо громоздкого и непривычного для немецкого языка обозначения предварительного договора как *pactum de contrahendo*³. Интересно отметить, что наряду с термином *Vorvertrag* были и другие предложения, например *Abschließungsvertrag* (соглашение о заключении (договора)) или *Vertragsverabredung* (соглашение о договоре), однако такие альтернативы не получили распространения⁴.

Вопрос о значении предварительного договора довольно широко освещен в юридической литературе.

По мнению М.Н. Илюшиной, «ст.429 ГК РФ усматривает смысл предварительного договора в принятии обязанности заключить в будущем договор»⁵.

² Меньшенин П. А. Предварительный договор в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 14.

³ Полякова В. Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 17.

⁴ Casper M. *Der Optionsvertrag*. Tübingen, 2005. S. 29.

⁵ Илюшина М. Н. Предварительный договор в новеллах ГК РФ: новое содержание и новые регулятивные возможности для договоров купли-продажи жилых помещений [Электронный ресурс] // Семейное и жилищное право. 2016. № 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Илюшина М. Н. Проблемы применения организационной природы предварительного договора к отчуждательным сделкам с долями в ООО [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

Другие исследователи понимают значение предварительного договора более широко.

П.А. Меньшенин считает, что существование института предварительного договора обусловлено наличием препятствий, мешающих вступлению в договорные отношения, направленные на передачу имущества, выполнение работ или оказание услуг, а также желанием сторон перенести на будущее время заключение основного договора ⁶.

В.Э. Полякова отмечает, что вне зависимости от сферы использования предварительного договора в абсолютном большинстве случаев он востребован, когда стороны ввиду правовых или фактических обстоятельств не имеют возможности заключить основной договор, но уже в текущий момент желают создать обязательство ⁷.

Е.В. Бутенко считает, что значение предварительного договора состоит в необходимости установления правовой связи (предварительного обязательства) между сторонами будущего (основного) договора, когда невозможно его немедленное заключение ⁸.

А. Смирнов указывает, что значение предварительного договора состоит в закреплении достигнутых договоренностей в условиях невозможности исполнить обязательства в момент заключения договора, а также в принятии на себя обязанности заключить основной договор в будущем ⁹.

Представляется, что значение предварительного договора следует определять через выполняемые им функции. Определяя понятие функции договора, следует согласиться с точкой зрения О.А. Красавчикова о том, что

⁶ Меньшенин П. А. Предварительный договор в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С.15.

⁷ Полякова В. Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 15.

⁸ Бутенко Е. В. Предварительный договор: проблемы теории, практики и законодательства [Электронный ресурс] // Журн. рос. права. 2004. № 3. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Смирнов А. Какие проблемы решает предварительный договор? [Электронный ресурс] // Акционерный вестн. 2012. № 3. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

под такой функцией следует понимать известный вид действия (воздействия) договора как юридического факта на общественные отношения¹⁰.

Определяя функции предварительного договора, как представляется, нет оснований не согласиться с Б.И. Салимзяновым, выделяющим организационную, регулятивную, защитную и обеспечительную функцию предварительного договора¹¹.

Вывод о наличии у предварительного договора организационной функции следует из отнесения такого договора к организационным¹². В связи с этим необходимо отметить утверждение С.Ю. Морозова о том, что организационные договоры всегда направлены на организацию возникновения и (или) исполнения иного обязательственного правоотношения¹³.

Предварительный договор, являясь одним из видов организационных договоров, направлен на заключение в будущем другого (основного) договора. Предварительный договор является правовым средством закрепления условий будущего обязательства¹⁴. В этом, как представляется, и заключается организационная функция данного договора.

Регулятивная функция заключается в установлении правовых связей между сторонами договора. Защитная функция проявляется в случае, когда договор нарушен, и является средством поддержания и укрепления договорной дисциплины сторон¹⁵. Представляется, что способом реализации защитной функции предварительного договора является применение предусмотренных

¹⁰ Цит. по ст.: Дёмин А. А. О функциях договора и договорного регулирования [Электронный ресурс] // Юрист. 2014. № 15. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Салимзянов Б. И. Обеспечительная функция предварительного договора в сфере оборота недвижимости: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2013. С. 28.

¹² Российское гражданское право [Электронный ресурс]: учебник: в 2 т. / В. С. Ем [и др.]; под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд., стеретип. М., 2011. Т. 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2011. С. 11.

¹⁴ Кайгородова М. Ю., Титов Н. Д. Особенности правовых последствий, порождаемых предварительным договором // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / ред. Б. Л. Хаскельберг [и др.]. Томск, 2010. Ч. 45. С. 36.

¹⁵ Салимзянов Б. И. Обеспечительная функция предварительного договора в сфере оборота недвижимости: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2013. С. 28.

п.5 ст.429, п.4 ст.445 ГК РФ мер ответственности, а именно возмещение убытков, причиненных уклонением от заключения договора, а также понуждение к заключению основного договора.

Говоря об обеспечительной функции, необходимо отметить, что в юридической литературе встречается точка зрения о том, что предварительный договор, выполняя указанную функцию, сам является способом обеспечения исполнения обязательств и, являясь основанием для возникновения основного обязательства, существует в виде акцессорного¹⁶. Данная точка зрения представляется сомнительной в связи с тем, что в момент заключения основного договора предварительный прекращает свое действие, что не позволяет сделать вывод об акцессорности обязательства, порождаемого предварительным договором. Таким образом, по нашему мнению, предварительный договор обеспечительную функцию не выполняет.

Принимая во внимание указанные выше функции предварительного договора, можно сделать вывод о том, что значение конструкции данного договора заключается в установлении между сторонами обязательства о заключении в будущем другого (основного) договора, а также в возможности понуждения к заключению договора и взыскания убытков со стороны, которая необоснованно уклоняется от заключения основного договора.

1.2 Правовая природа предварительного договора

Прежде чем рассматривать правовую природу предварительного договора, необходимо определить, что понимается под понятием «правовая природа». Термин "правовая природа" в юридической литературе употребляется достаточно часто и применяются многочисленные попытки его определения в привязке к тому или иному правовому явлению.

¹⁶ Шанаурина Ю. В. Институт предварительного договора в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 72.

С.С. Алексеев определил юридическую природу через юридические характеристики правового явления, позволяющие увидеть структуру, место и роль среди других правовых явлений в соответствии с его социальной природой¹⁷.

По мнению И.В. Матвеева, определить правовую природу значит определить место правового явления в системе права с выявлением его специфических существенных признаков¹⁸.

Соглашаясь с приведенными точками зрения, Е.Г. Комиссарова отмечает, что сущностный (феноменологический) анализ сочетания "правовая природа" сводится к юридическим характеристикам, структуре, месту и роли явления в ряду других¹⁹. Думается, что нет причин не согласиться с данным мнением.

Опираясь на приведенные выше точки зрения, представляется необходимым рассмотреть в данном параграфе следующие вопросы:

Является ли предварительный договор односторонне-обязывающим или двусторонне-обязывающим;

Является ли предварительный договор возмездным или безвозмездным;

Организационный характер предварительного договора.

Предварительный договор сконструирован в ГК РФ как двусторонне-обязывающий²⁰. В конструкции предварительного договора, закрепленной в ст.429 ГК РФ, обе стороны имеют как право требования, так и обязанность по заключению основного договора²¹. Данная обязанность возлагается на обе стороны договора и не ставится в зависимость от того, предусмотрена ли такая

¹⁷ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 227.

¹⁸ Матвеев И. В. Правовая природа недействительных сделок. М., 2004. С. 5.

¹⁹ Комиссарова Е. Г. Формально логические аспекты понятия «правовая природа» [Электронный ресурс] // Вестн. Перм. ун-та. Юрид. науки. 2012. №2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Елисеев И. В., Кротов М. В. Предварительный договор в российском гражданском праве. // Очерки по торговому праву: сб. науч. тр. / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2000. С. 74.

²¹ Кайгородова М. Ю. Предварительное обязательство как разновидность относительного правоотношения // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / ред. В. М. Лебедев [и др.]. Томск, 2013. Ч. 56. С. 40.

обязанность в предварительном договоре или нет²². Наличие обязанностей у обеих сторон исключает односторонне-обязывающий характер предусмотренного ГК РФ предварительного договора, и, согласно методу дихотомического деления, относит такой договор к двусторонне-обязывающим.

Дискуссионным является вопрос о возможности заключения односторонне-обязывающего договора. В юридической литературе высказаны различные точки зрения.

М.М. Агарков, высказываясь против существования односторонне-обязывающего предварительного договора, отмечал, что конструирование такого договора является излишним при наличии связующей оферты²³.

Соглашаясь с указанными рассуждениями М.М. Агаркова, Д.В. Майдаровский утверждает, что необходимость законодательного закрепления одностороннего предварительного договора не основывается на природе данных отношений и приводит к необходимости «искусственно» компенсировать отсутствующий интерес пассивной стороны одностороннего предварительного договора в ограничении свободы заключения договора встречным предоставлением²⁴.

В юридической литературе можно встретить и противоположное мнение. Так, А.В. Васильев выступает за необходимость признания и законодательного закрепления односторонне-обязывающего предварительного договора²⁵.

По мнению П.А. Меньшенина действующее законодательство не исключает заключение предварительных договоров, в которых обязанность заключить основной договор предусматривается только для одной из сторон.

²² Кайгородова М. Ю. Предварительный договор и предварительное обязательство // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Томск, 2011. Ч. 48. С. 84.

²³ Агарков М. М. Юридическая природа железнодорожной перевозки [Электронный ресурс] // Вестн. гражданского права. 2008. №4. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁴ Майдаровский Д. В. Предварительный договор и заключение основного договора в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2011. С. 41.

²⁵ Васильев А. В. Предварительный договор в праве России и США: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 117–119.

При этом заключение таких договоров возможно в силу принципа свободы договора²⁶.

Н. Красников утверждает, что доктрина как отечественного, так и зарубежного права признает возможность существования односторонне-обязывающих предварительных договоров²⁷.

Важно отметить, что в доктрине потребность в регламентации односторонне-обязывающего предварительного договора связывалась с необходимостью определения правового положения опционного договора²⁸. Так, П.А. Меньшенин заметил, что за исключением опционных договоров конструкцию односторонне-обязывающего предварительного договора сложно назвать востребованной²⁹.

В связи с этим представляется справедливым утверждение В.Э. Поляковой о том, что до недавнего времени односторонне-обязывающий предварительный договор мог рассматриваться в качестве одной из немногих правовых конструкций, которая не в полной мере, но способна удовлетворить интерес стороны к заключению договора посредством односторонней инициативы. Однако вследствие появления в ГК РФ конструкции опциона на заключение договора указанная ниша будет занята опционом³⁰. Данное мнение нашло поддержку и среди других авторов³¹.

Таким образом, представляется обоснованным определить место предварительного договора среди двусторонне-обязывающих договоров.

²⁶ Меньшенин П. А. Предварительный договор в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 26.

²⁷ Красников Н. О концепции опционного соглашения как предварительного договора по российскому праву [Электронный ресурс] // Юрист. 2009. № 12. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁸ Полякова В. Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 29–30.

²⁹ Меньшенин П. А. Предварительный договор в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 27.

³⁰ Полякова В. Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 30.

³¹ Маилян Г. Э. Модели отношений из предварительного договора и их влияние на допустимость уступки права (требования) по нему [Электронный ресурс] // Гражданское право. 2016. № 6. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

Вопрос о возмездности предварительного договора тесно связан с вопросом об организационном характере такого договора. В первую очередь, необходимо отметить, что гражданско-правовые договоры можно подразделить на имущественные и организационные. Имущественные договоры, непосредственно оформляют акты товарообмена их участников и направлены на передачу или получение имущества (материальных и иных благ). Организационные договоры направлены не на товарообмен, а на его организацию, т.е. на установление взаимосвязей участников будущего товарообмена (например, на установление между такими участниками обязательства заключить в будущем основной договор)³².

Предварительный договор относится к организационным, так как цель его состоит в организации заключения основного договора в будущем. Так, рассматривая предварительный договор как организационный, Б.М. Гонгало приходит к выводу о том, что во исполнение предварительного договора не может производиться передача какого-либо имущества³³. Безвозмездный характер организационных договоров, в том числе и предварительных, отмечает и М.А. Егорова³⁴.

Того же мнения придерживается и судебная практика. Так, согласно позиции Верховного Суда РФ предварительный договор не обуславливает возникновение обязательств в отношении имущества, работ или услуг³⁵. Кроме того, договор, который предусматривает хотя бы частичное предоставление

³² Российское гражданское право [Электронный ресурс] : учебник: в 2 т. / В. С. Ем [и др.]; под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд., стер. М., 2011. Т. 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

³³ Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики [Электронный ресурс]. М., 2004. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁴ Егорова М. А. Организационное отношение и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁵ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 15 сент. 2015 г. по делу № 18-КГ15-143 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2011 года [Электронный ресурс] // Там же.

исполнения по основному обязательству, не может быть квалифицирован как предварительный договор.

Так, например, согласно позиции ВАС РФ если сторонами заключен договор, поименованный ими как предварительный и предусматривающий заключение в будущем основного договора купли-продажи недвижимого имущества, которое будет создано или приобретено в последующем, однако, предусматривающий обязанность покупателя уплатить цену за данное имущество до заключения основного договора, то такой договор следует квалифицировать как договор купли-продажи будущей недвижимой вещи с условием о предварительной оплате. Соответственно, к данному договору применяются правила ГК РФ о договоре купли-продажи (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54)³⁶. Необходимо отметить, что такой же позиции придерживается и Верховный Суд РФ³⁷.

Таким образом, признавая организационный характер предварительного договора, следует определить данный договор как безвозмездный.

1.3 Разграничение предварительного договора со сходными договорными конструкциями

Для более глубокого понимания конструкции предварительного договора следует провести его разграничение со сходными договорными конструкциями, а именно рамочным договором и опционом на заключение договора. Статьи, посвященные регулированию последних, были введены в ГК РФ Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ.

³⁶ О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем [Электронный ресурс] : постановление Пленума Высшего арбитражного суда Рос. Федерации от 11 июля 2011 г. № 54 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та

³⁷ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 11 апр. 2017 г. по делу № А04-2069/2016 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 8 февр. 2017 г. по делу № А46-15388/2015 // Там же.

В п.7.8 разд.V Концепции развития гражданского законодательства РФ было предложено «наряду с конструкцией предварительного договора в ГК, ... закрепить в виде самостоятельной договорной конструкции так называемый рамочный договор, не порождающий обязательство заключить договор в будущем (что типично для предварительного договора), а представляющий собой договор, который уже заключен, но условия которого подлежат применению и детализации в будущем (договор с "открытыми", то есть подлежащими согласованию в будущем условиями)»³⁸.

Как указывает В.В. Витрянский, рамочные договоры, случаи оформления которых типичны и часто встречаются на практике, являются соглашениями, порождающими обязательства, ориентированные на длительный срок исполнения и предусматривающие совершение должником повторяющихся или однотипных действий, в том числе оформляемых отдельными договорами³⁹.

Говоря о разграничении предварительного и рамочного договоров, необходимо отметить такую особенность первого, как установление для сторон обязанности заключить в будущем другой (основной) договор. Рамочный же договор, являясь самостоятельной договорной конструкцией, возникает как полноценное обязательство и, соответственно, порождает правовые последствия сам по себе. В отличие от предварительного договора у сторон рамочного договора нет обязанности заключить в будущем конкретизирующие договоры⁴⁰.

А.Ю. Буркова, призывая различать рамочный договор и предварительный, замечает следующую отличительную особенность

³⁸ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [Электронный ресурс] // Вестн. Высшего арбитражного суда Рос. Федерации. 2009. № 11. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27 - 29 [Электронный ресурс] / В. В. Витрянский [и др.]; под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2016. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» [Электронный ресурс] / А. В. Барков [и др.]; под ред. Л. В. Санниковой. М., 2016. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

последнего. Предварительный договор «говорит о договоре, который отдельно будет заключен в будущем, а рамочный договор сам будет являться частью будущего конкретизирующего договора»⁴¹.

Также необходимо отличать предварительный договор от опциона на заключение договора.

По опциону на заключение договора одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право заключить один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом. Опцион на заключение договора предоставляется за плату или другое встречное предоставление, если иное не предусмотрено соглашением, в том числе заключенным между коммерческими организациями. Другая сторона вправе заключить договор путем акцепта такой оферты в порядке, в сроки и на условиях, которые предусмотрены опционом (п.1 ст.429.2 ГК РФ).

Опцион на заключение договора имеет определенные сходства с предварительным договором. Так, в частности, как опцион на заключение договора, так и предварительный договор имеют организационный характер и нацелены на создание договора в будущем. Кроме того, в обоих документах должны быть согласованы существенные условия (однако с той оговоркой, что предварительный договор не обязательно должен содержать все существенные условия, перечисленные в п.1 ст.432 ГК РФ). Также срок, в течение которого возможно заключение основного договора (акцепта оферты для опциона на заключение договора) составляет один год, если иное не предусмотрено соглашением сторон⁴².

В то же время существенны и различия данных договорных конструкций.

⁴¹ Буркова А. Ю. Рамочные соглашения: международная практика и российское право [Электронный ресурс] // Вестн. арбитражной практики. 2015. № 6. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴² Бердникова А. А. Соотношение предварительного договора с опционным соглашением и опционом на заключение договора (в сделках с недвижимым имуществом) [Электронный ресурс] // Экономика и право. XXI век. 2016. № 4. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

Во-первых, предварительный договор опосредует возникновение обязательств заключить в будущем основной договор, и, если одна сторона уклонится от его заключения, другая может обратиться в суд с иском о понуждении к заключению договора. Как замечает А.Г. Карапетов, в то же время опцион устанавливает не обязательство заключить основной договор по требованию одной из сторон, а секундарное право своим односторонним волеизъявлением ввести основной договор в действие. В данном случае нет необходимости заявлять исковые требования о понуждении к заключению договора, так как основной договор будет считаться заключенным в момент доставки акцепта оференту (п. 1 ст. 433 ГК РФ). А.Г. Карапетов видит в этом существенное преимущество опциона перед предварительным договором⁴³.

Во-вторых, в литературе отмечается такой признак опциона на заключение договора, как возмездность. Так, согласно п.1 ст.429.2 ГК РФ опцион на заключение договора предоставляется за плату или другое встречное предоставление, если иное не предусмотрено соглашением, в то же время по предварительному договору стороны не должны платить друг другу денежные средства⁴⁴. Однако необходимо отметить, что данное отличие не всегда будет иметь место, так как по соглашению сторон опцион на заключение договора может быть и безвозмездным.

И, в-третьих, как уже упоминалось, и предварительный договор, и опцион на заключение договора должны содержать существенные условия будущего договора. Однако, если согласно п.4 ст.429.2 ГК РФ опцион на заключение договора должен содержать условия, позволяющие определить предмет и другие существенные условия договора, подлежащего заключению (включая те, которые определены в законе или иных правовых актах как существенные

⁴³ Карапетов А.Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ [Электронный ресурс] // Вестн. экон. правосудия Рос. Федерации. 2016. № 3. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁴ Бердникова А. А. Соотношение предварительного договора с опционным соглашением и опционом на заключение договора (в сделках с недвижимым имуществом) [Электронный ресурс] // Экономика и право. XXI век. 2016. № 4. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

или необходимые), то предварительный договор должен содержать не все существенные условия, перечисленные в п.1 ст.432 ГК РФ, а только условия, позволяющие установить предмет, а также те условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Таким образом, конструкция предварительного договора обладает своими особенными признаками, определяющими ее самостоятельный характер, а также позволяющими провести разграничение со сходными договорными конструкциями.

2 Структура предварительного договора

2.1 Субъекты и форма предварительного договора

Ст.429 ГК РФ не регулирует вопросы, касающиеся субъектов предварительного договора. Как отмечается в литературе, сторонами предварительного договора могут быть любые субъекты гражданского права⁴⁵.

Также следует отметить, что особенностью предварительного договора является то, что каждая из его сторон является одновременно и должником, и кредитором⁴⁶. Другими словами, каждая сторона обязана совершить действия по заключению основного договора, так же как и имеет право требовать от другой стороны совершения таких действий.

Однако при уклонении от совершения действий по заключению основного договора либо прямого отказа его заключить сторона предварительного обязательства, к которой обращено требование заключить основной договор, занимает положение должника в рамках соответствующего охранительного обязательства⁴⁷.

В связи с организационным характером предварительного договора возникает вопрос о возможности перехода в порядке наследования возникающих из такого договора прав и обязанностей.

Согласно абз.1 ст.1112 ГК РФ в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности.

⁴⁵ Бутенко Е. В. Предварительный договор: проблемы теории, практики и законодательства [Электронный ресурс] // Журн. рос. права. 2004. № 3. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Подузова Е. Б. Организационный договор и его виды: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 57.

⁴⁶ Подузова Е. Б. Способы обеспечения исполнения организационного обязательства: проблемы теории и практики [Электронный ресурс] // Гражданское право. 2015. № 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Меньшенин П. А. Предварительный договор в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 46.

⁴⁷ Кайгородова М. Ю. Предварительное обязательство как разновидность относительного правоотношения // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / ред. В. М. Лебедев [и др.]. Томск, 2013. Ч. 56. С. 40.

Однако определяющим для решения рассматриваемого вопроса представляется перечень того, что не может включаться в состав наследства. Так, согласно абз.2, 3 ст.1112 ГК РФ не входят в состав наследства:

- 1) права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя;
- 2) права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается ГК РФ или другими законами;
- 3) личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

Отметим, что переход возникающих из предварительного договора прав и обязанностей законом не запрещен. Кроме того, как представляется, данные права и обязанности не являются к неразрывно связанными с личностью наследодателя, выступавшим стороной в предварительном обязательстве.

Таким образом, представляется обоснованным высказанное в литературе мнение о возможности включения в состав наследства прав и обязанностей, возникающих из предварительного договора⁴⁸.

Необходимо отметить, что дискуссионным является вопрос о допустимости уступки права требования в возникающем из предварительного договора обязательстве⁴⁹. Полагаем, что не следует отвергать возможность уступки права требования в данном обязательстве. Подробнее этот вопрос рассмотрен в параграфе 6.2 настоящей работы.

Согласно п.2 ст.429 ГК РФ предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность. Так, например, если

⁴⁸ Титов Н. Д. Некоторые проблемы наследования прав и обязанностей, возникающих из предварительного договора (по материалам судебной практики) // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / ред. Б. Л. Хаскельберг [и др.]. Томск, 2009. Ч. 42. С. 80.

⁴⁹ Меньшенин П. А. Предварительный договор в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 22; Полякова В. Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 96–97; Микрюков В. А. Аналогия в механизме уступки права из предварительного договора [Электронный ресурс] // Законодательство и экономика. 2016. № 5. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

для какого-либо вида договора законом установлено требование о нотариальной форме, то и соответствующий предварительный договор должен быть удостоверен нотариально.

Говоря о форме предварительного договора, необходимо ответить на вопрос, подлежит ли предварительный договор государственной регистрации, если требование о такой регистрации предъявляется к основному договору.

Является распространенной точка зрения о том, что в таком случае предварительный договор государственной регистрации не подлежит⁵⁰. В то же время некоторые авторы придерживаются противоположной точки зрения, утверждая, что в указанном случае государственная регистрация предварительного договора обязательна⁵¹. Более того, 30 апреля 2014 г. в Государственную Думу ФС РФ был внесен текст законопроекта, которым предлагалось ввести государственную регистрацию предварительного договора в отношении недвижимого имущества⁵². Однако данный проект не нашел поддержки и был отклонен⁵³.

Предварительный договор должен заключаться в форме, установленной для основного договора. В связи с этим представляется, что для решения вопроса о необходимости государственной регистрации предварительного

⁵⁰ Кабанова И. Е. Правовое регулирование лизинга недвижимости в Российской Федерации [Электронный ресурс] / под ред. М. А. Егоровой. М., 2013. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Меньшенин П. А. Особенности состава и предпосылок действительности предварительного договора [Электронный ресурс] // Журн. рос. права. 2011. № 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Серова В. К. Споры, связанные с исполнением предварительных договоров [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. 2010. № 3. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵¹ Смирнов А. Какие проблемы решает предварительный договор? [Электронный ресурс] // Акционерный вестн. 2012. № 3. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : проект федер. закона № 511638-6 : (ред. от 30 апр. 2014 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁵³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : паспорт проекта федер. закона № 511638-6 : (в части введения государственной регистрации предварительного договора в отношении недвижимого имущества) // Там же.

договора в случае, если данной регистрации подлежит основной договор, требуется выяснить следующее: является ли государственная регистрация сделок требованием к их форме.

На данный вопрос в юридической литературе нет единого ответа: высказано как мнение о том, что государственная регистрация сделок является требованием к их форме⁵⁴, так и о том, что государственная регистрация сделок к таким требованиям не относится⁵⁵.

Исходя из анализа законодательства, следует согласиться со второй точкой зрения. Так, ч.1 ст.158 ГК РФ, посвященная форме сделок устанавливает, что сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной); государственная регистрация данной статьей к форме сделок не отнесена. Согласно ч.2 ст.165 ГК РФ, если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд по требованию другой стороны вправе вынести решение о регистрации сделки. Буквально толкуя данную норму, можно сделать вывод о том, что законодатель допускает одновременное отсутствие государственной регистрации и совершение сделки в надлежащей форме в случае, когда такая регистрация требуется, что, в свою очередь, противоречит утверждению о том, что государственная регистрация относится к требованиям о форме сделок. Необходимо также обратить внимание на указание законодателем на форму и государственную регистрацию договора в названии некоторых статей, например, ст. 609, 651, 1028 и др., что, как представляется, предполагает разграничение государственной регистрации сделок и их формы. Однако необходимо отметить, что в ГК РФ существуют

⁵⁴ Сарнаков И. В. Недействительность кредитной сделки вследствие порока формы: вопросы теории и практики [Электронный ресурс] // Гражданское право. 2013. № 6. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁵ Асосков А. В. Определение права, подлежащего применению к форме сделки [Электронный ресурс] // Вестн. экон. правосудия Рос. Федерации. 2014. № 9. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Донских Е. Г. Форма договора долевого участия в строительстве многоквартирных домов и проблемы государственной регистрации [Электронный ресурс] // Нотариус. 2009. №1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

также статьи, названия которых посвящены только форме договора, хотя в данных статьях речь идет не только о форме договора, но и о его государственной регистрации (например, ст.574 ГК РФ).

Таким образом, признавая то, что требование о государственной регистрации сделки не относится к их форме, можно утверждать, что государственная регистрация не является обязательной для предварительных договоров. Кроме того, гражданское законодательство не содержит требования об обязательности государственной регистрации предварительного договора в том случае, если основной договор подлежит государственной регистрации.

Необходимо отметить, что точка зрения, согласно которой предварительный договор, по которому стороны обязуются в будущем заключить договор, подлежащий государственной регистрации, такой регистрации не подлежит, находит отражение в судебной практике⁵⁶.

2.2 Содержание предварительного договора

Согласно п.3 ст.429 ГК РФ 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.

Согласно п.25 Постановления Пленума ВС РФ №49 от 25.12.2018 г. для признания предварительного договора заключенным достаточно установить предмет основного договора или условия, позволяющие его определить. Отсутствие в предварительном договоре иных существенных условий

⁵⁶ Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним [Электронный ресурс] : информ. письмо Президиума Высшего арбитражного суда Рос. Федерации от 16 февр. 2001 г. № 59 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Постановление ФАС Центрального округа от 29 июня 2012 г. по делу № А64-8896/2011 [Электронный ресурс] // Там же; Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Рос. Федерации от 14 июля 2009 г. по делу № А41-К1-13707/07 [Электронный ресурс] // Там же; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31 окт. 2014 г. по делу № А40-152109/12-159-1435 [Электронный ресурс] // Там же.

основного договора само по себе не свидетельствует о незаключенности предварительного договора⁵⁷.

Несогласование сторонами предусмотренных п.3 ст.429 ГК РФ существенных условий основного договора при заключении предварительного договора свидетельствует о незаключенности последнего.

Незаключенный предварительный договор не приобретает качество юридического факта, способного порождать правовое последствие в виде обязанности заключить договор имущественного содержания (основной договор)⁵⁸. Следует добавить, что несогласование сторонами предусмотренных п.3 ст.429 ГК РФ существенных условий основного договора при заключении предварительного договора превращает последний в необязательное соглашение о намерениях⁵⁹.

Вопрос о толковании п.3 ст.429 ГК РФ является дискуссионным. Согласно одной из точек зрения существенные условия (в том числе предмет основного договора), содержащиеся в предварительном договоре, должны быть определены так же, как они будут определены в основном договоре. Из этого следует необходимость руководствоваться нормами, посвященными предмету основного договора. Так, например, при заключении предварительных договоров купли-продажи земельных участков, по мнению сторонников данной точки зрения, необходимо руководствоваться ст.554 ГК РФ, согласно которой в договоре должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, а также ст.37 ЗК РФ, устанавливающей, что объектом купли-продажи могут

⁵⁷ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда от 25 дек. 2018 г. № 49 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁵⁸ Кайгородова М. Ю. К вопросу о незаключенности предварительного договора // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / ред. В. М. Лебедев [и др.]. Томск, 2012. Ч. 52. С. 26.

⁵⁹ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. [Электронный ресурс] / В. С. Ем [и др.]; под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд., стер. М., 2011. Т. 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

быть только земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учет. Другими словами, предметом основного договора может быть только земельный участок, способный быть объектом сделок и участвовать в гражданском обороте⁶⁰.

Данный подход, как представляется, не вызывает затруднений в ситуации, когда стороны имеют возможность при заключении предварительного договора включить в его текст условия, указанные в п.3 ст.429 ГК РФ, например, предмет основного договора существует и стороны имеют возможность его индивидуализировать (к примеру, земельный участок поставлен на кадастровый учет). Однако в то же время заключение предварительного договора оказывается невозможным, если стороны указанной возможности не имеют. Так, согласно данной точке зрения невозможно заключение, например, предварительного договора купли-продажи земельного участка, еще не поставленного на кадастровый учет, или же предварительного договора аренды нежилых помещений в здании, еще не сданном в эксплуатацию.

Указанная позиция подвергается критике в научной литературе. Так, П.А. Меньшенин утверждает, что такое единство содержания предварительного и основного договора «ведет не только к значительному сужению сферы использования предварительного договора, но и к неоправданному ограничению свободы договора». Представляется верным замечание П.А. Меньшенина о том, что необходимо учитывать то, что при заключении предварительного договора стороны могут не обладать возможностью согласовать существенные условия основного договора, может быть

⁶⁰ Набиева К. Предварительный договор и его последствия при купле-продаже [Электронный ресурс] // ЭЖ-Юрист. 2011. № 26. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Авакян А. В. Вопрос: К предварительному договору купли-продажи земельного участка приложен его кадастровый план как единственное описание участка. Судя по плану, площадь участка ориентировочная, «подлежит уточнению при межевании». Является ли заключенным такой договор? [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

невозможно достижение степени определенности, необходимой для основного договора⁶¹.

Тем не менее, необходимо отметить, что указанная невозможность достижения необходимой для основного договора степени определенности при заключении предварительного договора не означает отсутствие индивидуализации предмета основного договора. Как представляется, речь, в первую очередь, идет о необязательности применения к предварительному договору правил об определении предмета, применяемых при заключении основного договора (например, ст.37 ЗК РФ). Как верно отметил Ю.А. Халимовский, «индивидуализация еще несуществующего объекта в предварительном договоре не может быть осуществлена обычным путем с полным перечислением его характеристик, включая кадастровый номер и т.п., - их в этот момент просто физически не существует. При таких условиях индивидуализация еще несуществующего объекта ... возможна только путем его описания и указания порядка определения соответствия окончательных характеристик объекта и данного описания». Как отмечает Ю.А. Халимовский, обычно указание адреса, проектных характеристик и порядка уточнения данных об объекте признается судами достаточным для индивидуализации будущего объекта аренды⁶².

Представляется более обоснованным принимать во внимание буквальный смысл п.3 ст.429 ГК РФ: не «предварительный договор должен содержать существенные условия основного договора», а «предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить существенные условия основного договора».

Проблема определенности в предварительном договоре предмета основного договора находит свое отражение в судебной практике.

⁶¹ Меньшенин П. А. Предварительный договор в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С.111–112.

⁶² Халимовский Ю. А. Проблемы при использовании предварительного договора аренды [Электронный ресурс] // Правовые вопросы недвижимости. 2010. № 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

Так, Б. обратился в суд с иском к ЗАО КБ «Кедр», ООО «АэроВокзал» об образовании земельных участков и обязанности заключить договор купли-продажи образованных земельных участков. Требования мотивированы тем, что Б. заключил с ООО «АэроВокзал» предварительные договоры купли-продажи земельных участков, по условиям которых ООО «АэроВокзал» должно было сформировать четыре земельных участка из состава принадлежащего ему земельного участка и продать Б. вновь сформированные земельные участки. Затем ООО «АэроВокзал» передало свои права и обязанности по указанным договорам ЗАО КБ «Кедр», которое уклоняется от исполнения своих обязанностей по формированию и продаже земельных участков.

ЗАО КБ «Кедр» предъявило встречные иски о признании предварительных договоров недействительными, ссылаясь на то, что не согласован предмет договора, а именно уникальные характеристики земельных участков, подлежащих продаже с установлением границ и площади, внесенных в государственный кадастр недвижимости.

Решением суда первой инстанции иски Б. удовлетворены, в удовлетворении встречных исковых требований ЗАО КБ «Кедр» отказано. Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, принял по делу противоположное решение, считая, что «объект недвижимого имущества в виде земельного участка ... не сформирован, его точное местоположение и площадь не определены, участок не поставлен на кадастровый учет, следовательно, объектом земельных правоотношений земельные участки являться не могли»⁶³. Таким образом, ЗАО КБ «Кедр», не исполнив предусмотренную предварительными договорами обязанность по формированию земельных участков, получило право не заключать основной договор.

⁶³ Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 10 мая 2016 г. по делу № 33-5370/2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Впоследствии Верховный Суд РФ отменил данное определение суда апелляционной инстанции, указав, что Б. и ООО «АэроВокзал» при заключении предварительных договоров достигли соглашения о том, в отношении каких именно земельных участков в последующем будут заключены договоры купли-продажи, то есть и покупатель, и продавец достигли взаимопонимания при определении предмета основного договора. При этом несоблюдение критериев, предъявляемых законодателем к объекту недвижимости, не свидетельствует о недостижении сторонами договора взаимопонимания в определении данного объекта. Стороны предусмотрели механизм для определения предмета основного договора, и в случае надлежащего исполнения ответчиками взятых на себя обязательств предмет будущих договоров купли-продажи существовал бы в натуре ⁶⁴.

Как представляется, в данном случае «достижение взаимопонимания при определении предмета основного договора» и означает тот факт, что стороны при заключении предварительного договора согласовали условия, позволяющие установить предмет основного договора. Так, стороны указали кадастровый номер участка, из которого должны были быть выделены земельные участки, являющиеся предметом основного договора. Также при заключении предварительного договора сторонами были согласованы площади образуемых земельных участков и составлен план раздела основного земельного участка. Проведенная впоследствии экспертиза признала возможность выдела земельных участков в соответствии с согласованным сторонами планом раздела.

Таким образом, необходимо отметить, что стороны согласовали местоположение, площадь и границы образуемых земельных участков, что, как представляется, позволяет данные участки индивидуализировать.

Позиция о том, что для признания согласованным условия о предмете основного договора в предварительном договоре достаточно согласования

⁶⁴ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 16 июня 2015 г. по делу № 4-КГ15-21 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

сторонами порядка, позволяющего этот предмет определить закреплена в Постановлении Пленума ВС РФ №49 от 25.12.2018 г. Так, согласно п.25 Постановления если по условиям будущего договора сторона обязана продать другой стороне индивидуально-определенную вещь, то в предварительный договор должно быть включено условие, описывающее порядок идентификации такой вещи на момент наступления срока исполнения обязательства по ее передаче⁶⁵.

Как уже упоминалось, п.3 ст.429 ГК РФ устанавливает, что при заключении предварительного договора стороны должны согласовать условия, позволяющие установить предмет, а также условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора. Данное положение появилось в ГК РФ в результате изменений, внесенных Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ.

До внесения указанных изменений предварительный договор должен был содержать все существенные условия основного договора, к которым п.1 ст.432 ГК РФ относит: 1) условия о предмете договора; 2) условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида; 3) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Таким образом, согласно последней редакции п.3 ст.429 ГК РФ стороны не обязаны при заключении предварительного договора согласовывать существенные условия основного договора, названные таковыми в законе или иных правовых актах.

Позиция, закрепленная в Федеральном законе от 08.03.2015 № 42-ФЗ, внесшим, в числе прочего, изменения и в п.3 ст.429 ГК РФ, отражена в

⁶⁵ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда от 25 дек. 2018 г. № 49 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Концепции развития гражданского законодательства. В данной концепции предлагалось «ограничить круг условий, подлежащих обязательному отражению в предварительном договоре, условием о заключении основного договора, условием о предмете основного договора и условиями, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение». Целью такого ограничения предполагается более эффективное использование конструкции предварительного договора⁶⁶.

В развернутом виде данная позиция излагается в Концепции совершенствования общей части обязательственного права. В Концепции внесение указанных изменений аргументируется тем, что при необходимости согласования всех существенных условий «институт предварительного договора становится излишним, а соответствующие нормы ГК РФ – неэффективными, как не обеспечивающие свободу договора, в данном случае – свободу заключения договоров в общем виде, порождающих лишь одно обязательство – обязательство о договоре, то есть обязательство в будущем согласовать и заключить основной договор, отражающий всю полноту договоренностей сторон».

Кроме того утверждается, что «стороны нередко вообще не могут на этапе заключения предварительного договора согласовать существенные условия будущего договора в силу объективных причин, например, в силу состояния рынка определенного товара. Между тем, запросы оборота требуют, чтобы стороны имели возможность на определенном этапе заключить предварительный договор, который бы содержал условия, например, позволяющие идентифицировать предмет основного договора, оставляя на более поздние стадии определение всех иных условий, отражающих весь

⁶⁶ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [Электронный ресурс] // Вестн. Высш. арбитражного суда Рос. Федерации. 2009. № 11. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

комплекс будущих имущественных отношений, в том числе и существенные условия»⁶⁷. Данная точка зрения нашла поддержку и в литературе⁶⁸.

В то же время некоторые исследователи не согласны с данной позицией. Так, В.Э. Полякова замечает, что праву известен набор механизмов, закрепляющих договоренности сторон (например, соглашения о намерениях), однако только предварительный договор закрепляет такой механизм защиты как понуждение к заключению основного договора. По мнению В.Э. Поляковой, это обусловлено тем, что стороны находятся на стадии, когда достигнута соответствующая степень определенности в отношении условий будущего договора или сторонами предусмотрены способы достижения таковой. Изменения, внесенные в п.3 ст.429 ГК РФ избавляют стороны от необходимости согласовывать или определять способ согласования существенных условий основного договора, что влечет за собой не только неоправданную дополнительную нагрузку на судебную систему: при восполнении отсутствующих условий судом условия основного договора могут существенно отличаться от тех условий, которые стороны ожидали включить в договор при заключении предварительного договора. Таким образом, по мнению В.Э. Поляковой, требования, предъявляемые к предварительному договору в соответствии с ранее действующей редакцией ГК РФ, являются более разумными и обоснованными⁶⁹.

Д.В. Майдаровский, высказывая сомнения в предложенных Концепцией развития гражданского законодательства изменениях п.3 ст.429 ГК РФ, также отмечает, что такой способ защиты как понуждение к заключению основного

⁶⁷ Концепция совершенствования общей части обязательственного права, подготовленная Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства [Электронный ресурс] : (протокол от 26 янв. 2009 г. № 66) // Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации. Электрон. дан. [Б. м.], 1994-2016. URL: <http://privlaw.ru/soveto-ro-kodifikacii/conceptions> (дата обращения: 30.11.2017).

⁶⁸ Филиппова С. Существенные условия договора в проекте ГК РФ [Электронный ресурс] // ЭЖ-Юрист. 2011. № 23. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁹ Полякова В. Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 53.

договора предопределяется требованием о согласовании в предварительном договоре всех условий основного договора. При понуждении к заключению договора на суд возлагается несвойственная ему и нежелательная для гражданского оборота функция – восполнение реальной воли сторон. Д.В. Майдаровский отмечает, что необходимость согласования на стадии заключения предварительного договора всех существенных условий основного договора обеспечивает возможность понуждения контрагента к заключению основного договора. В таком случае необходимость восполнения судом воли сторон по существенным условиям основного договора отсутствует. При этом ограничение свободы вступления в договорные отношения осуществляется только в рамках ранее принятых обязательств.

По мнению Д.В. Майдаровского, ограничение круга условий, подлежащих обязательному отражению в предварительном договоре, в случае уклонения одной из сторон от заключения основного договора приведет к необходимости понуждать такую сторону к «вступлению в имущественные правоотношения на условиях, определяемых судом». Подводя итог, автор указывает, что следовало бы разграничить конструкцию, предусматривающую согласование всех существенных условий основного договора и порождающую возможность понуждения к заключению последнего, и конструкцию, где согласованы лишь условия о заключении основного договора и его предмете, предусматривающую возможность взыскания убытков с уклоняющейся стороны⁷⁰.

Как отметила М.Ю. Кайгородова, вызывает сомнение сама идея допустить возможность спора на стадии заключения основного договора относительно включения в основной договор условия, не предусмотренного предварительным договором, но на котором настаивает одна из сторон⁷¹.

⁷⁰ Майдаровский Д. В. Предварительный договор и заключение основного договора в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2011. С. 59–61.

⁷¹ Кайгородова М. Ю. К вопросу о незаключенности предварительного договора // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / ред. В. М. Лебедев [и др.]. Томск, 2012. Ч. 52. С. 28.

Следует согласиться с тем, что ограничение круга существенных условий, подлежащих отражению в предварительном договоре, представляется довольно сомнительным. Так, спорен аргумент в пользу указанных изменений о том, что при необходимости согласования всех существенных условий институт предварительного договора становится излишним. Как верно отмечает В.Э. Полякова, «обширная судебная практика свидетельствует о том, что предварительный договор широко использовался в соответствии со старой редакцией ст. 429 ГК РФ». К данному утверждению можно добавить то, что и до изменений, внесенных Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ, предварительный договор не только обладал обширной судебной практикой, но и становился объектом многочисленных исследований, в том числе и диссертационных.

Также заслуживает внимания такой аргумент критиков внесенных в п.3 ст.429 ГК РФ изменений, как восполнение судом отсутствующих в предварительном договоре существенных условий основного договора⁷².

Следует согласиться с утверждением о том, что возможность понуждения к заключению основного договора обусловлена тем, что в предварительном договоре уже определены все существенные условия основного договора или же предусмотрены способы определения таких условий. Исходя из анализа предшествующей редакции ст.429 ГК РФ, можно сделать вывод о том, что понуждение к заключению основного договора было возможно только тогда, когда предварительный договор содержал условия, позволяющие определить все существенные условия основного договора. В противном случае «предварительный договор» должен был квалифицироваться как необязательное соглашение о намерениях.

Согласно действующей редакции ст.429 ГК РФ при понуждении к заключению договора на суд возлагается функция по восполнению

⁷² Майдаровский Д. В. Предварительный договор и заключение основного договора в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2011. С.59–61; Полякова В. Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 53.

несогласованных сторонами существенных условий основного договора. В связи с этим представляются обоснованными опасения В.Э. Поляковой относительно того, что при восполнении отсутствующих условий судом условия основного договора могут существенно отличаться от тех условий, которые стороны ожидали включить в договор при заключении предварительного договора⁷³. При включении в основной договор условий, которые не были согласованы сторонами, создается опасность, что такие условия не будут соответствовать интересам ни одной из сторон.

Необходимо отметить, что Пленумом ВС РФ в Постановлении №49 от 25.12.2018 г. даны некоторые разъяснения по поводу восполнения судом существенных условий основного договора.

Так, согласно п.39 Постановления если при рассмотрении искового заявления о понуждении заключить договор суд установит, что стороны не сослались на необходимость согласования какого-либо существенного условия и соглашение сторон по нему отсутствует, вопрос о таком условии выносится судом на обсуждение сторон. По итогам обсуждения суд, учитывая, в частности, мнения сторон по названным вопросам, обычную договорную практику, особенности конкретного договора и иные обстоятельства дела, принимает решение о редакции условий договора. При этом редакция условий основного договора может отличаться от предложенной сторонами⁷⁴.

При принятии решения об обязанности заключить договор суд указывает условия договора в резолютивной части решения (п.42)⁷⁵.

⁷³ Полякова В. Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 53.

⁷⁴ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда от 25 дек. 2018 г. № 49 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁷⁵ Там же.

3 Обеспечение исполнения предварительного договора

3.1 Обеспечение предварительного договора задатком, неустойкой и независимой гарантией

Согласно п.1 ст.329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом, другими способами, предусмотренными законом или договором. Несмотря на это как в судебной практике, так и в литературе возникают вопросы о допустимости использования тех или иных способов обеспечения исполнения обязательств в предварительном договоре. Представляется, что одной из причин данной проблемы является организационный характер обязательства заключить в будущем основной договор.

Согласно ст.380 ГК РФ задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения. Исходя из анализа данного определения можно выделить три функции задатка: платежную, доказательственную и обеспечительную.

Платежная функция состоит в том, что задатком является часть уплачиваемой должником кредитору суммы. Доказательственная функция заключается в том, что существование акцессорного обязательства удостоверяет существование основного: если не возникло основное обязательство, то не может быть и соглашения о задатке. Обеспечительная функция состоит в том, что осознание возможности утраты суммы задатка в случае ненадлежащего исполнения обязательства стимулирует стороны к его надлежащему исполнению ⁷⁶.

⁷⁶ Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики [Электронный ресурс]. М., 2004. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

Ранее в литературе и судебной практике был весьма актуален вопрос о допустимости использования в предварительном договоре задатка. Основным аргументом противников обеспечения данного договора задатком являлся организационный характер предварительного договора, а именно, его противоречие платежной функции задатка⁷⁷. Авторы, выступившие за допустимость использования указанного способа обеспечения в предварительном договоре, предложили распределить функции задатка между основным и предварительным договором. По мнению сторонников данной точки зрения, перенос платежной функции в основной договор не противоречит организационному характеру предварительного договора⁷⁸.

Необходимо отметить, что данный вопрос, как представляется, стал менее актуален в связи с изменениями, внесенными в ст.380 ГК РФ Федеральным законом от 08.03.2015 г. №42-ФЗ. Так, указанная статья была дополнена п.4, прямо разрешающим обеспечение предварительного договора задатком.

Тем не менее, некоторые исследователи уже после вступления в силу Федерального закона от 08.03.2015 г. №42-ФЗ критикуют последнюю редакцию ст. 380 ГК РФ, продолжая отстаивать точку зрения о недопустимости обеспечения предварительного договора задатком⁷⁹.

Также исполнение предварительного договора может быть обеспечено неустойкой.

⁷⁷ Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств ... ; Павлов А. А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. 2006. № 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Президиума Высш. арбитражного суда Рос. Федерации от 19 янв. 2010 г. по делу № А40-59414/08-7-583 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та

⁷⁸ Карапетов А. Г. Есть ли смысл в запрете обеспечения задатком обязательств из предварительного договора? // Вестн. Высш. арбитражного суда Рос. Федерации. 2010. №8. С. 69–70; Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость [Электронный ресурс] // ЭЖ-Юрист. 2005. № 32. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷⁹ Подузова Е. Б. Обеспечение задатком организационного обязательства: проблемы и противоречия [Электронный ресурс] // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 7. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

Согласно п.1 ст.330 ГК РФ неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Необходимо отметить, что законодательство не содержит положений, разрешающих или запрещающих обеспечение неустойкой предварительного договора.

Согласно позиции Президиума ВАС РФ предварительный договор может быть обеспечен неустойкой, так как гражданское законодательство не содержит норм, в которых закреплен запрет на применение сторонами данного способа обеспечения⁸⁰. Представляется, что данная позиция в полной мере соответствует принципу свободы договора.

Необходимо отметить, что согласно п.26 Постановления Пленума ВС РФ №49 от 25.12.2018 г., исполнение предварительного договора может быть обеспечено неустойкой за уклонение от заключения основного договора⁸¹.

Ранее в отсутствие положений, разрешающих или запрещающих обеспечение неустойкой предварительного договора в судебной практике существовали две противоположные позиции.

Так, некоторые суды приходили к выводу о недопустимости обеспечения предварительного договора неустойкой. Данная позиция была аргументирована тем, что возможность обеспечения обязательства заключить основной договор неустойкой в гражданском законодательстве не предусмотрена⁸². Другие суды признавали обеспечение предварительного договора неустойкой допустимым, а

⁸⁰ Постановление Президиума Высш. арбитражного суда Рос. Федерации от 12 февр. 2013 г. по делу № А43-25969/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Постановление Президиума Высш. арбитражного суда Рос. Федерации от 8 апр. 2014 г. по делу № А40-118038/12-105-1100 [Электронный ресурс] // Там же.

⁸¹ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда от 25 дек. 2018 г. № 49 // Там же.

⁸² Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28 февр. 2012 г. по делу № А79-1501/2011 [Электронный ресурс] // Там же.

неустойку подлежащей взысканию в случае уклонения контрагента от заключения основного договора⁸³.

Необходимо отметить, что запрет того, что прямо не предусмотрено законодательством, противоречит принципу свободы договора. Допустимость в договоре того или иного условия предполагается, пока не доказано обратное⁸⁴.

Принимая во внимание то, что нет препятствий для обеспечения неустойкой исполнения неимущественного обязательства,⁸⁵ следует отметить, что в силу принципа свободы договора обязательство заключить основной договор может быть обеспечено неустойкой.

Согласно п.1 ст.368 ГК РФ по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе принципала обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Отметим, что согласно п.4 ст.368 ГК РФ в независимой гарантии, помимо даты выдачи, принципала, бенефициара, гаранта и срока действия гарантии, должны быть указаны основное обязательство, подлежащая выплате денежная сумма или порядок ее определения, а также обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

При этом законодательство не предъявляет требований ни к обеспечиваемому обязательству, ни порядку определения денежной суммы, ни

⁸³ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 4 окт. 2007 г. по делу № А60-3957/2007 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та

⁸⁴ Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. [Электронный ресурс]. М., 2012. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. С.423–424. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁵ Павлов А. А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. 2006. № 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Подузова Е. Б. Способы обеспечения исполнения организационного обязательства: проблемы теории и практики // Гражданское право. 2015. № 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

к обстоятельствам, обуславливающим выплату данной суммы. В связи с этим, по нашему мнению, нет препятствий для обеспечения обязательства заключить основной договор независимой гарантией. В частности, независимая гарантия может предусматривать обязанность гаранта выплатить фиксированную денежную сумму в случае уклонения принципала от заключения основного договора.

Интересно отметить, что судебная практика подтверждает возможность обеспечения банковской гарантией возникающего из предварительного договора обязательства⁸⁶.

3.2 Обеспечение предварительного договора залогом и некоторыми иными поименованными способами. Непоименованные способы обеспечения исполнения

Необходимо отметить, что относительно использования в предварительном договоре некоторых способов обеспечения исполнения в науке гражданского права нет определенности. Так, дискуссионным является вопрос о допустимости обеспечения предварительного договора залогом.

А.А. Павлов, указывая на то, что залогодержатель получает удовлетворение из стоимости заложенного имущества, констатирует допустимость обеспечения залогом только денежных обязательств. Однако так как таких обязательств из предварительного договора не возникает, обеспечение залогом данного договора должно быть, по мнению автора, отвергнуто⁸⁷.

Придерживаясь противоположной точки зрения, Е.Б. Подузова отмечает, что норма ст. 334 ГК РФ не содержит указания на исключительно денежный

⁸⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 24 июня 2010 г. по делу № А40-103282/09-29-782 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 янв. 2014 г. по делу № А40-102633/2013 // Там же.

⁸⁷ Павлов А. А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. 2006. № 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

характер обеспечиваемого залогом обязательства. Исходя из этого, по мнению автора, нет препятствий для использования залога применительно к организационному обязательству,⁸⁸ к числу которых относится и обязательство заключить в будущем основной договор⁸⁹.

По нашему мнению, не следует отвергать возможность использования залога в рамках предварительного договора. Необходимо отметить, что согласно ст.337 ГК РФ залог может обеспечивать в числе прочего неустойку и возмещение убытков.

Таким образом, представляется, что в предварительный договор может быть включено условие о том, что залог обеспечивает возмещение убытков, возникших вследствие уклонения или отказа от заключения основного договора, а также уплату неустойки (или иное обеспечительное обязательство). Данная точка зрения находит подтверждение в судебной практике⁹⁰.

Представляет также интерес вопрос о допустимости обеспечения исполнения предварительного договора поручительством. В литературе встречаются противоположные мнения по данному вопросу.

Так, А.А. Павлов отрицает возможность обеспечения исполнения предварительного договора поручительством, считая, что таким способом допустимо обеспечивать лишь денежные обязательства⁹¹. Не соглашаясь с данной точкой зрения, Е.Б. Подузова утверждает, что применение

⁸⁸ Подузова Е. Б. Способы обеспечения исполнения организационного обязательства: проблемы теории и практики [Электронный ресурс] // Гражданское право. 2015. № 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁹ Подузова Е. Б. Организационный договор и его виды: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 7.

⁹⁰ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 18 сент. 2017 г. по делу № 305-ЭС17-12753 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та

⁹¹ Павлов А. А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. 2006. № 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

поручительства не ставится в зависимость от вида обеспечиваемого им обязательства⁹².

Согласно п.1 ст.361 ГК РФ договор поручительства может быть заключен в обеспечение как денежных, так и неденежных обязательств, а также в обеспечение обязательства, которое возникнет в будущем. Таким образом, как представляется, поручительство может обеспечивать неустойку и возмещение убытков.

По нашему мнению в предварительный договор может быть включено условие о том, что возмещение убытков, возникших вследствие уклонения или отказа от заключения основного договора, а также уплата неустойки, если таковая предусмотрена договором, обеспечивается поручительством.

Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ в гл.23 ГК РФ были введены нормы о таком способе обеспечения исполнения обязательств, как обеспечительный платеж.

Согласно п.1 ст.381.1 ГК РФ денежное обязательство, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора, и обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным пунктом 2 статьи 1062 настоящего Кодекса, по соглашению сторон могут быть обеспечены внесением одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы (обеспечительный платеж). Обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем.

Так как обеспечительный платеж может обеспечивать денежные обязательства возместить убытки или уплатить неустойку, которые могут возникнуть в будущем, то ответ на вопрос о допустимости обеспечения предварительного договора рассматриваемым способом аналогичен, по нашему мнению, ответу на такой же вопрос относительно залога и поручительства. Как представляется, в предварительный договор может быть включено условие о том, что обеспечительный платеж обеспечивает возмещение убытков,

⁹² Подузова Е. Б. Способы обеспечения исполнения организационного обязательства: проблемы теории и практики [Электронный ресурс] // Гражданское право. 2015. № 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

возникших вследствие уклонения или отказа от заключения основного договора, а также уплату неустойки.

Необходимо отметить, что не все поименованные способы обеспечения исполнения обязательств могут использоваться в предварительном договоре. Так, противоречит организационному характеру данного договора такой способ обеспечения, как удержание вещи.

Согласно п.1 ст.359 ГК РФ кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

Так как по предварительному договору у сторон не возникает обязанностей ни по передаче вещи, ни по ее оплате, то использование удержания вещи для обеспечения исполнения предварительного договора, безусловно, исключено.

Возможность обеспечения возникающего из предварительного договора обязательства задатком, неустойкой и независимой гарантией рассмотрены в параграфе 3.1 настоящей работы.

В завершение рассмотрения вопроса о возможности обеспечения исполнения обязательства заключить основной договор поименованными способами отметим, что данное обязательство может обеспечиваться задатком, неустойкой, независимой гарантией. В то же время, как представляется, такие способы обеспечения, как залог, поручительство и обеспечительный платеж не могут непосредственно обеспечивать организационное обязательство, что, однако, не исключает возможность включения в предварительный договор условия о том, что данные способы обеспечивают возмещение убытков, возникших вследствие уклонения или отказа от заключения основного договора, а также уплату неустойки.

Отметим, что исключено, по нашему мнению, обеспечение возникающего из предварительного договора обязательства такими способами, для реализации которых необходимо наличие обязанности по передаче вещи в рамках обеспечиваемого обязательства. К таким способам относится, в частности, удержание вещи.

Согласно п.1 ст.329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться не только способами, поименованными в гл.23 ГК РФ, но и другими способами, предусмотренными законом или договором. Таким образом, законодатель разрешил участникам гражданского оборота устанавливать непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств. Представляется, что данную возможность следует отнести к содержательной свободе договора, то есть к праву определять условия договора⁹³.

С учетом возможного многообразия непоименованных способов обеспечения исполнения предварительного договора целесообразно определить критерии, которым должны такие способы отвечать.

Исследуя данный вопрос, А.А. Павлов пришел к выводу, что обеспечение предварительного договора непоименованными способами обеспечения должно строиться на следующих принципах. Во-первых, стороны должны явно продемонстрировать свои намерения, указав, что согласованный ими способ обеспечения относится к числу непоименованных. Во-вторых, сторонам следует предусмотреть подробное описание обеспечительного механизма действия непоименованного способа обеспечения во избежание признания соответствующего соглашения незаключенным. И, в-третьих, при описании механизма применения непоименованного способа обеспечения контрагентам

⁹³ Бегунович Р. В. Действие принципа свободы договора в институте предварительного договора // Правовое образование – гражданское общество – справедливое государство: материалы XII (XIX) Междунар. науч. конф. студентов и молодых ученых. Кемерово, 20 апреля 2018 г. Кемерово, 2018. С. 179.

следует избегать использования терминов, имеющих устойчивое нормативное значение⁹⁴.

Соглашаясь в целом с позицией А.А. Павлова, следует, однако, отметить, что необходимость подробного описания механизма действия непоименованного способа обеспечения, как представляется, связана, прежде всего, с тем, что в случае возникновения судебного спора данный способ должен быть воспринят судом именно как способ обеспечения, а не как произведение исполнения по основному договору. В противном случае суд может квалифицировать предварительный договор как основной.

⁹⁴ Павлов А. А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. 2006. № 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

4 Исполнение и прекращение обязательства заключить основной договор

4.1 Исполнение обязательства заключить основной договор

Несмотря на широкое употребление термина «исполнение обязательства» в юридической литературе не сложилось единого подхода к определению данного понятия.

Так, по мнению О.А. Красавчикова, по своей юридической природе исполнение является не сделкой, а юридическим поступком, т. е. правомерным юридическим действием, правовые последствия которого наступают независимо от того, было данное действие направлено на достижение этих последствий или нет. Юридический эффект, как указал учёный, наступает независимо от субъективного момента⁹⁵.

Критикуя данный подход, С.В. Сарбаш верно, по нашему мнению, отметил, что воля сторон в исполнении обязательства не может быть отвергнута при квалификации этого института. Иначе бы и должник, и кредитор выступали бы не как ответственные за свои действия лица. Признать за волей субъекта гражданского права при исполнении обязательства определяющее значение - значит оставить ему всю меру частной свободы человека, которая дает не только права, но и возлагает ответственность за выбор того или иного поведения⁹⁶.

Представляется, что наиболее часто исполнение обязательства определяется в юридической литературе как сделка. Так, В.С. Толстой отметил, что действия по исполнению обязанностей всеми своими признаками подходят под определение сделок, то есть действий, направленных на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей⁹⁷. По мнению Е.А. Суханова

⁹⁵ Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / Т. И. Илларионова [и др.]; ред. О. А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М., 1985. Т. 1. С. 470.

⁹⁶ Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства [Электронный ресурс]. М., 2005. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ.правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹⁷ Толстой В. С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 23.

исполнение обязательства можно считать сделкой⁹⁸. Данной позиции придерживаются и некоторые иные авторы⁹⁹. Полагаем, что с данной точкой зрения следует согласиться.

Следует отметить, что в ряде определений исполнения обязательства делается акцент на то, что в данное понятие входит совершение правомерных действий именно должником. При этом упускаются из внимания кредиторские обязанности, например, обязанность принять исполнение. Так, М.В. Кротов отмечает, что исполнение обязательства является правомерным волевым действием, которое влечет прекращение обязанности должника¹⁰⁰. По мнению Н.М. Голованова исполнением обязательства признается совершение должником в пользу кредитора определенного действия¹⁰¹. Подобная формулировка, по нашему мнению, может создать ошибочное представление, что для исполнения обязательства достаточно лишь действий должника. Применительно к предварительному договору это означало бы, что обязательство заключить основной договор было бы исполнено (основной договор считался бы заключенным) с момента предложения одной из сторон заключить основной договор на условиях, содержащихся в таком предложении, что, очевидно, не соответствует действительности.

В связи с этим следует согласиться с точкой зрения С.В. Сарбаша, согласно которой надлежащее исполнение обязанности должника - это, по существу, надлежащее предложение должником исполнения, но не само исполнение обязательства, ибо пока оно не принято либо пока не использован

⁹⁸ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. [Электронный ресурс] / В. С. Ем [и др.]. 2-е изд., стереотип. М., 2011. Т. 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹⁹ Гражданское право: учебник: в 3 т. / Н. Д. Егоров [и др.]; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. Т. 1. С. 622; Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства [Электронный ресурс]. М., 2005. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁰ Гражданское право: учебник: в 3 т. / Н. Д. Егоров [и др.] ... С. 622.

¹⁰¹ Голованов Н. М. Гражданское право. СПб., 2010. С. 119.

субститут принятия исполнения (депонирование), обязательство не прекращается¹⁰².

Также следует отметить, что согласно п.1 ст.408 ГК РФ надлежащее исполнение прекращает обязательство. Таким образом, исполнение обязательства направлено на прекращение обязательства, так как надлежащее исполнение является тем юридическим фактом, с которым законодательство связывает прекращение прав кредитора и корреспондирующих им обязанностей должника.

Таким образом, следует определить исполнение обязательства как правомерные волевые действия (воздержание от действий) сторон обязательства, направленные на прекращение обязательства.

Согласно ст.309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом. В литературе выделяют следующие элементы надлежащего исполнения: предмет, срок, место, способ, субъекты исполнения¹⁰³.

Как представляется, вопросы надлежащего исполнения возникающего из предварительного договора обязательства решаются главным образом согласно общим положениям об исполнении обязательств. Однако возможно выделить некоторые особенности исполнения такого обязательства.

Предмет исполнения. Одним из элементов надлежащего исполнения обязательства является исполнение надлежащим предметом. В юридической литературе предметом исполнения обязательства называют ту вещь, работу или услугу, которую в силу обязательства должник обязан передать, выполнить или оказать кредитору¹⁰⁴.

Исходя из формулировки п.1 ст.429 ГК РФ предметом исполнения обязательства, возникающего из предварительного договора, является

¹⁰² Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства ...

¹⁰³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения [Электронный ресурс]. 3-е изд., стер. М., 2001. Кн. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Российское гражданское право [Электронный ресурс] : учебник : в 2 т. / В. С. Ем [и др.]; под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд., стер. М., 2011. Т. 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения ...

заключение в будущем договора на условиях, предусмотренных предварительным договором.

В связи с этим А.В. Васильев отмечает, что основной договор необходимо заключить именно в том виде, в котором он предусмотрен в предварительном договоре. Кроме того, по мнению исследователя, право требовать заключения основного договора не прекращается даже при заключении ему подобного¹⁰⁵.

В.Э. Полякова, выступая против позиции А.В. Васильева, отмечает, что стороны вправе изменять согласованные ранее условия и включать в основной договор условия, не предусмотренные предварительным договором¹⁰⁶.

Мы также не можем согласиться с точкой зрения А.В. Васильева. В противном случае пришлось бы признать, что при малейшем изменении или дополнении условий основного договора, по сравнению с тем, как они сформулированы в предварительном договоре, основной договор нельзя считать заключенным во исполнение возникающего из предварительного договора обязательства.

Также не дают возможность согласиться с точкой зрения А.В. Васильева и изменения, внесенные в п.3 ст.429 ГК РФ Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ. Согласно последней редакции п.3 ст.429 ГК РФ стороны не обязаны при заключении предварительного договора согласовывать существенные условия основного договора, названные таковыми в законе или иных правовых актах. Таким образом, данные условия основного договора могут быть включены в такой договор при его заключении. Это обстоятельство, по нашему мнению, свидетельствует о законодательно предусмотренной возможности дополнения основного договора условиями, не предусмотренными в предварительном договоре.

¹⁰⁵ Васильев А. В. Предварительный договор в праве России и США: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 123.

¹⁰⁶ Полякова В. Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 86.

В связи с этим следует согласиться с утверждением В.Э. Поляковой, согласно которому если условия основного договора или обстоятельства его заключения свидетельствуют о том, что воля сторон была направлена на прекращение действия предварительного договора, то предварительный договор должен рассматриваться в качестве прекратившего свое действие¹⁰⁷.

Срок исполнения. Согласно абз.1 п.4 ст.429 ГК РФ срок, в который стороны обязуются заключить основной договор, указывается в предварительном договоре. Если данный срок сторонами не определен, то воля сторон подлежит восполнению не в соответствии с общей нормой ст.314 ГК РФ, а согласно абз.2 п.4 ст.429 ГК РФ. В соответствии с последней, если срок, в который стороны обязуются заключить основной договор, не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора.

Представляется, что необходимость установления точного срока исполнения обязательства заключить договор связана с тем, что законодатель связывает прекращение такого обязательства с указанным сроком. Однако предусмотренное предварительным договором обязательство прекращается по данному основанию только в следующих случаях: если отсутствует заключенный во исполнение предварительного договора основной договор или если ни одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить основной договор (п.6 ст.429 ГК РФ).

По нашему мнению, срок, в течение которого стороны обязуются заключить основной договор, следует относить к срокам осуществления гражданских прав, а именно, к пресекательным срокам. К таким срокам относятся сроки существования субъективного права, истечение которых прекращает само это право¹⁰⁸. Как отмечается в литературе, главная задача

¹⁰⁷ Полякова В. Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 87.

¹⁰⁸ Гражданское право: учебник: в 2 т. [Электронный ресурс] / С. С. Алексеев [и др.]; под ред. Б. М. Гонгалов. М., 2016. Т. 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

пресекательных сроков состоит в побуждении управомоченного лица к реализации своего права, так как в противном случае с его истечением прекращается субъективное гражданское право¹⁰⁹. Если в установленный в предварительном договоре срок ни одна из сторон не воспользуется правом требовать от контрагента заключение основного договора и не направит предложение такой договор заключить, то согласно п.6 ст.429 ГК РФ предусмотренные предварительным договором обязательства прекращаются.

4.2 Прекращение обязательства заключить договор

Как отмечается в юридической литературе, обязательственные правоотношения, в отличие от вещных, по самой своей природе не могут быть бессрочными. В их существовании непременно наступает такой момент, когда они прекращаются¹¹⁰. Под прекращением обязательства следует понимать прекращение прав и обязанностей его сторон в силу наступления указанных в законе или договоре оснований¹¹¹.

По мнению С.К. Соломина и Н.Г. Соломиной прекращение обязательства представляет собой абсолютное погашение связи между конкретным субъективным правом и корреспондирующей этому праву обязанности. В развитие определения исследователями отмечено, что «прекращение субъективной обязанности означает и прекращение субъективного права. Исчезновение же одного из элементов обязательства ... погашает последнее»¹¹². Так как авторы рассматриваемого определения связывают прекращение

¹⁰⁹ Бакшеева Ю. Н. Правовая природа сроков в вексельном обязательстве [Электронный ресурс] // Юрист. 2007. № 12. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁰ Российское гражданское право [Электронный ресурс]: учебник: в 2 т. / В. С. Ем, [и др.]; под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд., стер. М., 2011. Т. 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹¹ Гражданское право [Электронный ресурс]: учебник: в 2 т. / С. С. Алексеев [и др.]; под ред. Б. М. Гонгалов. М., 2016. Т. 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹² Соломин С. К., Соломина Н. Г. Прекращение обязательства по российскому гражданскому праву: теоретический очерк [Электронный ресурс]. М., 2014. Электрон. версия печат. публ. Доступ из информ.-правового обеспечения «Гарант».

обязательства с прекращением прав и обязанностей, то, как представляется, предложенное С.К. Соломиным и Н.Г. Соломиной определение прекращения обязательства фактически тождественно понимаю прекращения обязательства как прекращение прав и обязанностей его сторон.

Перечень оснований прекращения обязательств предусматривается в гл.26 ГК РФ. Данный перечень не является исчерпывающим, так как согласно п.1 ст.407 ГК РФ основания прекращения обязательств могут предусматриваться ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором.

Согласно п.1 ст.408 ГК РФ надлежащее исполнение прекращает обязательство. Применительно к конструкции предварительного договора это означает, что обязательство заключить договор прекращается заключением основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором. Отметим, что заключением договора возможно не только в добровольном, но и в принудительном порядке. Так, п.5 ст.429 ГК РФ предусматривает возможность понуждения к заключению основного договора.

В литературе отмечается, что исполнение обязательства является его целью¹¹³. Однако если исполнение обязательства объективно не может быть произведено, т.е. цель обязательства не может быть достигнута, это является основанием для прекращения обязательства (ст. 416 ГК РФ)¹¹⁴.

Согласно п.1 ст.416 ГК РФ обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает.

Стоит отметить, что в судебной практике признаётся возможность прекращения возникающего из предварительного договора обязательства в соответствии со ст.416 ГК РФ. Так, в одном из дел суд признал обязательство

¹¹³ Гражданское право: учебник: в 2 т. [Электронный ресурс] / С. С. Алексеев [и др.]; под ред. Б. М. Гонгало. М., 2016. Т. 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства [Электронный ресурс]. М., 2005. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁴ Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства ...

заключить договор прекращенным и, следовательно, понуждение к заключению основного договора об отчуждении исключительного права на товарный знак невозможным в связи с прекращением правовой охраны данного средства индивидуализации¹¹⁵.

Согласно 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. В случаях, предусмотренных законом, допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил.

Таким образом, законодатель предусматривает следующие условия для зачета: наступление срока исполнения, не являющееся безусловным условием для зачета, однородность и встречность. Однородность обязательств предполагает наличие во встречных обязательствах одинаковых объектов. Встречность означает, что кредитор в одном обязательстве выступает в качестве должника в другом¹¹⁶.

Рассматривая вопрос о допустимости прекращения зачетом возникающего из предварительного договора обязательства, согласимся с отрицательным ответом Е.Б. Подузовой на данный вопрос. Как отмечает автор, организационные договоры не могут быть прекращены зачетом однородного встречного требования, так как в таких договорах каждая из сторон одновременно является должником и кредитором¹¹⁷.

По той же причине, как представляется, не может быть прекращено обязательство заключить договор и путем прощения долга. Так как стороны в одном и том же обязательстве выступают по отношению друг к другу и как

¹¹⁵ Постановление Суда по интеллектуальным правам [Электронный ресурс] от 15 дек. 2016 г. по делу № А65-3390/2016 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹¹⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» [Электронный ресурс] / А. В. Барков [и др.]; под ред. Л. В. Санниковой. М., 2016. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁷ Подузова Е. Б. Организационный договор и его виды: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 107.

должник и как кредитор, одностороннего заявления стороны о прощении долга не достаточно для прекращения обязательства.

Обязательство, возникающее из предварительного договора, имеет дополнительное основание прекращения. Так, согласно п.6 ст.429 ГК РФ обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор.

Предусмотренное п.6 ст.429 ГК РФ основание прекращения обязательства стало одним из предметов разъяснений Верховного Суда РФ. Так, согласно п.28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 г. №49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» несовершение ни одной из сторон действий, направленных на заключение основного договора, в течение срока, установленного для его заключения, свидетельствует об утрате интереса сторон в заключении основного договора, в силу чего по истечении указанного срока обязательство по заключению основного договора прекращается¹¹⁸.

Как представляется, данным разъяснением Верховный Суд РФ расширил круг обстоятельств, препятствующих автоматическому прекращению предусмотренного предварительным договором обязательства. Так, по нашему мнению, понятие «действия, направленные на заключение основного договора» включает в себя не только непосредственно заключение основного договора и направление предложения заключить этот договор, но и исполнение обязанностей, иногда включаемых в предварительный договор и создающих условия для заключения основного договора (например, ремонт помещения,

¹¹⁸ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда от 25 дек. 2018 г. № 49 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та

являющегося объектом основного договора, или подготовка необходимых документов для заключения основного договора купли-продажи).

Таким образом, с учетом разъяснений, содержащихся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49, обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор или не совершит иных действий, направленных на заключение основного договора.

5 Последствия нарушения предварительного договора

5.1 Общие положения о последствиях нарушения договора

Согласно ст.309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом.

Однако в силу тех или иных обстоятельств возможна ситуация, когда должник производит ненадлежащее исполнение или вовсе не исполняет обязательство. В данном случае можно говорить о нарушении договора¹¹⁹ и последствиях такого нарушения.

Одним из основных последствий нарушения договора является применение мер гражданско-правовой ответственности. Анализируя юридическую литературу, можно выделить следующие основные признаки данной категории.

Во-первых, гражданско-правовая ответственность носит имущественный характер. Применение данного вида ответственности связано с возмещением убытков, взысканием причиненного ущерба, уплатой неустоек (штрафов, пеней). Другими словами, гражданско-правовая ответственность затрагивает только имущественную сферу правонарушителя. Воздействие на его личность такими мерами, как арест, лишение свободы, принудительные работы и др. недопустимо¹²⁰.

Во-вторых, гражданско-правовая ответственность, как и юридическая ответственность в целом обеспечивается государственным принуждением, то есть возможностью государства обязать субъекта помимо его воли совершать определенные действия. Однако если в других отраслях права ответственность чаще всего невозможна без принуждения, то в гражданском праве нарушитель

¹¹⁹ Карапетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре [Электронный ресурс]. М., 2003. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹²⁰ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотип. М., 2001. Кн. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Гражданское право: учебник: в 2 т. / С. С. Алексеев [и др.]; под ред. Б. М. Гонгалов. М., 2016. Т. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

может добровольно возложить на себя те или иные лишения, например, возместить причиненные убытки¹²¹.

В-третьих, гражданско-правовая ответственность является ответственностью равных субъектов гражданских правоотношений друг перед другом, ответственностью правонарушителя перед потерпевшим¹²². Если и возможна гражданско-правовая ответственность перед государством, то только как перед равным субъектом гражданского правоотношения.

Из данного правила существуют известные исключения. Например, согласно ст.169 ГК РФ суд может взыскать все полученное действовавшими умышленно сторонами по сделке, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности, в доход Российской Федерации.

В-четвертых, гражданско-правовая ответственность выражается в санкции в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей¹²³. Данный признак позволяет отделить гражданско-правовую ответственность от иных мер государственного принуждения, например, от понуждения к исполнению обязанности в натуре.

Так, обязанность исполнить обязательство уже исходит из последнего и не является дополнительным обременением для правонарушителя. В связи с этим следует согласиться с О.С. Иоффе, что если бы только обязанностью реального исполнения ограничивались последствия правонарушения, это было бы равносильно полной безответственности нарушителя¹²⁴.

¹²¹ Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / Н. В. Варламова [и др.]; под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2002. С. 490; Гражданское право [Электронный ресурс]: учебник: в 2 т. / С. С. Алексеев [и др.]; под ред. Б. М. Гонгало. М., 2016. Т. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹²² Гражданское право [Электронный ресурс]: учебник: в 2 т. / С. С. Алексеев [и др.]; под ред. Б. М. Гонгало. М., 2016. Т. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹²³ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 97; Российское гражданское право [Электронный ресурс]: учебник: в 2 т. / В. С. Ем [и др.]; под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд., стеретип. М., 2011. Т. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹²⁴ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 97.

И, в-пятых, размер гражданско-правовой ответственности должен соответствовать размеру понесенных потерпевшим убытков. В этом проявляется компенсационная природа гражданско-правовой ответственности¹²⁵.

Таким образом, суммируя основные, по нашему мнению, признаки гражданско-правовой ответственности, возможно сформулировать следующее определение. Гражданско-правовая ответственность – форма государственного принуждения, состоящая в применении к правонарушителю в пользу потерпевшего имущественных санкций в виде возложения дополнительной обязанности или лишения субъективного права.

Необходимо отметить, что последствия нарушения договора не исчерпываются применением мер ответственности¹²⁶. Применение иных последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства может оказаться эффективнее с точки зрения защиты кредитора и понуждения должника к надлежащему исполнению обязательства¹²⁷.

Такой способ защиты как присуждение к исполнению обязанности в натуре установлен в ст.12 ГК РФ. В литературе отмечается юрисдикционный характер иска о присуждении к исполнению в натуре как гражданско-правового способа защиты, то есть реализуемого через государственные органы – суды. Данный способ защиты в качестве результата предполагает получение

¹²⁵ Российское гражданское право [Электронный ресурс]: учебник: в 2 т. / В. С. Ем [и др.]; под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд., стер. М., 2011. Т. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹²⁶ Кирпичев А. Е. Система санкций за нарушение договора: меры ответственности, меры оперативного воздействия, расторжение договора и неюридические санкции [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹²⁷ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения [Электронный ресурс]. 3-е изд., стер. М., 2001. Кн. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

судебного решения, понуждающего должника исполнить свою гражданско-правовую обязанность¹²⁸.

Присуждение к исполнению обязанности в натуре не является мерой ответственности. Гражданско-правовая ответственность выражается в дополнительном обременении должника в виде лишения субъективного права или возложения обязанности. Присуждение же к исполнению обязанности в натуре дополнительного обременения собой не представляет, так как обязанность исполнить обязательство уже исходит из последнего¹²⁹.

В связи с этим нельзя согласиться с авторами, причисляющими к мерам гражданско-правовой ответственности, помимо возмещения убытков и уплаты неустойки, также и принудительное исполнение обязанности¹³⁰.

Последствия нарушения договора, очевидно, не ограничиваются гражданско-правовой ответственностью и присуждением к исполнению обязательства в натуре. К данным последствиям также относятся: право кредитора требовать изменения или расторжения договора (п.2 ст.450 ГК РФ), появление у кредитора дополнительных прав требования, не предусмотренных обязательством (ст.475, 480 ГК РФ), право кредитора требовать от должника досрочного исполнения обязательства (п.2 ст.351, п.5 ст.614 ГК РФ).

Кроме того, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства кредитор вправе применить меры оперативного воздействия, а именно: приостановить исполнение обязательства (ст.328 ГК РФ), отказаться от предоставленных должником товаров, работ, услуг при ненадлежащем исполнении обязательства (ст.468, 791 ГК РФ), удержать вещь, подлежащую передаче должнику (ст.359 ГК РФ) и др.¹³¹.

¹²⁸ Карапетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре [Электронный ресурс]. М., 2003. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹²⁹ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 97.

¹³⁰ Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / Н. В. Варламова [и др.]; под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2002. С. 495.

¹³¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения [Электронный ресурс]. 3-е изд., стер. М., 2001. Кн. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

5.2 Понуждение к заключению основного договора

Прежде, чем переходить к рассмотрению отдельных вопросов понуждения к заключению основного договора, следует определить правовую природу данного последствия неисполнения предварительного договора. Отметим, что термин "правовая природа" сводится к юридическим характеристикам, структуре, месту и роли явления в ряду других¹³².

В литературе встречаются несколько точек зрения на правовую природу понуждения к заключению основного договора. Так, Е.Б. Подузова относит данное последствие неисполнения предварительного договора к мерам ответственности. Автор полагает, что ответственность за неисполнение организационного договора представляет собой определенные неблагоприятные последствия как имущественного (взыскание убытков, уплата неустойки), так и неимущественного (понуждение к заключению основного договора) характера¹³³.

С данной точкой зрения сложно согласиться, так как определение понуждения к заключению основного договора как меры ответственности противоречит двум из основных признаков гражданско-правовой ответственности. Во-первых, данная ответственность может быть исключительно имущественной¹³⁴. Во-вторых, гражданско-правовая ответственность выражается в санкции в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-

¹³² Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 227; Комиссарова Е. Г. Формально логические аспекты понятия «правовая природа» // Вестн. Перм. ун-та. Юрид. науки. 2012. № 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Матвеев И. В. Правовая природа недействительных сделок. М., 2004. С. 5.

¹³³ Подузова Е. Б. Организационный договор и его виды: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 111.

¹³⁴ Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения [Электронный ресурс]. 3-е изд., стер. М., 2001. Кн. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Гражданское право [Электронный ресурс]: учебник : в 2 т. / С. С. Алексеев [и др.]; под ред. Б. М. Гонгалло. М., 2016. Т. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

правовых обязанностей¹³⁵. Понуждение к заключению основного договора дополнительного обременения собой не представляет, так как обязанность заключить основной договор уже исходит из предварительного договора.

По нашему мнению, понуждение к заключению основного договора представляет собой разновидность присуждения к исполнению обязательства в натуре, а именно, обязательства заключить основной договор. Следует отметить, что ранее многие исследователи уже приходили к данному выводу.

Так, А.Г. Карапетов считает очевидным, что иск о понуждении к заключению основного договора является хотя и обладающим определенными особенностями, но частным случаем иска о присуждении к исполнению обязанности в натуре¹³⁶. Такого же мнения придерживаются А.А. Павлов¹³⁷ и П.А. Меньшенин¹³⁸.

Соглашаясь с тем, что понуждение к заключению основного договора является разновидностью присуждения к исполнению обязательства в натуре, необходимо отметить, что на такое понуждение распространяется действие ст.396 ГК РФ, устанавливающей соотношение мер ответственности и исполнения обязательства в натуре. По нашему мнению, применение мер ответственности не просто совместимо с требованием о понуждении к заключению основного договора, но и зависит от него. Подробнее данный вопрос будет рассмотрен в следующей главе.

Рассматривая вопрос об иске о понуждении к заключению основного договора, необходимо рассмотреть условия удовлетворения такого иска.

¹³⁵ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 97; Российское гражданское право [Электронный ресурс]: учебник: в 2 т. / В. С. Ем [и др.]; под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд., стереотип. М., 2011. Т. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³⁶ Карапетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре [Электронный ресурс]. М., 2003. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³⁷ Павлов А. А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 182.

¹³⁸ Соломкина Д. Я. Задаток по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. С. 133.

Согласно п.5 ст.429, п.4 ст.445 ГК РФ в случаях, если сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Анализируя данные нормы, следует выделить следующие условия удовлетворения искового требования о понуждении к заключению основного договора: во-первых, необходимо наличие у ответчика обязанности заключить договор, и, во-вторых, уклонение ответчика от заключения договора. Сходные условия удовлетворения данного требования выделяются и судебной практикой¹³⁹.

Рассматривая вопрос о наличии обязанности заключить основной договор, необходимо установить, не прекратились ли предусмотренные предварительным договором обязательства. Так, согласно п.6 ст.429 ГК РФ данные обязательства прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор. Следует отметить, что прекращение предварительного договора в соответствии с п.6 ст.429 ГК РФ является одним из наиболее часто встречающихся в судебной практике оснований для отказа в понуждении к заключению основного договора¹⁴⁰.

Для удовлетворения требований о понуждении к заключению основного договора необходимо установить, уклоняется ли сторона от его заключения.

С точки зрения филологии уклонение означает отодвинуться в сторону, чтобы избежать что-либо; устраниваться, избегая что-либо, устранившись,

¹³⁹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 9 июля 2015 г. по делу № А40-171545/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁴⁰ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 31 янв. 2017 г. по делу № А55-10533/2015 [Электронный ресурс] // Там же; Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 19 авг. 2016 г. по делу № А73-14262/2015 [Электронный ресурс] // Там же; Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 11 апр. 2017 г. по делу № А04-2069/2016 [Электронный ресурс] // Там же.

отказаться от чего-либо¹⁴¹. В законодательстве о закупках под уклонением от заключения договора понимаются: прямой письменный отказ от заключения договора, непредоставление подписанного договора по истечении срока, установленного в документации о закупке, предоставление недостоверных сведений (п.12.4.1 Положения о закупках Центрального банка Российской Федерации (Банка России)).

Таким образом, по нашему мнению, под уклонением от заключения основного договора следует понимать действия (бездействие), направленные на незаключение основного договора на условиях, согласованных в предварительном договоре. При этом указное поведение стороны только тогда может считаться уклонением, если от другой стороны в установленный срок поступило предложение заключить основной договор.

Необходимо отметить, что не всякий отказ от заключения основного договора следует признавать уклонением. Так, в одном из дел граждан отказался от заключения основного договора купли-продажи 100% долей в уставном капитале общества, в счет оплаты которых при заключении основного договора должно было быть передано недвижимое имущество. Отказ был связан с тем, что ООО (покупатель долей) не представило документов, подтверждающих его права на недвижимость, ограничившись простым заверением. Суды апелляционной и кассационной инстанций, поддержанные Верховным Судом, с учетом конкретных обстоятельств дела, пришли к выводу о том, что, в рассматриваемом случае, поведение гражданина не может рассматриваться как необоснованное уклонение от заключения основного договора¹⁴².

Согласно п.5 ст.429 ГК РФ в случае понуждения к заключению основного договора, последний считается заключенным с момента вступления в законную

¹⁴¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 20-е изд., стереотип. М., 1989. С. 677.

¹⁴² Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 11 апр. 2017 г. по делу № А04-2069/2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

силу решения суда или с момента, указанного в решении суда. Данное положение было введено в ГК РФ Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ. До указанных изменений вопрос о моменте заключения основного договора (в случае удовлетворения требования о понуждении к его заключению) являлся дискуссионным. Исследователи выступали как за¹⁴³ «автоматическое» заключение основного договора с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда, так и против¹⁴⁴.

Интересно отметить, что данное положение не является исключительным для российского права. Так, согласно §894 ГПК ФРГ (Zivilprozessordnung) в случае, если должник присужден к выражению волеизъявления, то оно считается выраженным тогда, когда судебное решение вступает в законную силу.

Отсутствие обязанности заключить договор или уклонения от его заключения являются основаниями для отказа в удовлетворении требования о понуждении к заключению основного договора. Однако в судебной практике встречаются и иные основания такого отказа.

Так, в одном из дел Верховный Суд РФ посчитал невозможным понуждение к заключению основного договора об отчуждении исключительного права на товарный знак, поскольку на момент заключения предварительного договора ответчик не обладал исключительным правом на спорный товарный знак¹⁴⁵.

В другом деле Верховный Суд РФ отказал в удовлетворении требования о понуждении к заключению договора купли-продажи лесных насаждений, исходя из существа этого обязательства, возникающего в сфере

¹⁴³ Карапетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре [Электронный ресурс]. М., 2003. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴⁴ Максименко А. В. Предварительный договор в обязательствах отдельных видов купли-продажи: вопросы правового регулирования и практики применения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 164–165.

¹⁴⁵ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 дек. 2016 г. по делу № А65-3390/2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

природопользования. Как указал суд, заключение данного договора предполагает не просто принятие товара покупателем от продавца, а осуществление специфической деятельности по природопользованию в течение определенного в аукционной документации периода¹⁴⁶. Вопрос о существовании обязательства является дискуссионным и выходит за пределы данного исследования. Однако отметим, что Верховный Суд РФ использует понятие «существо обязательства» для обоснования своей позиции.

5.3 Понуждение к заключению основного реального договора

Для заключения любого реального договора согласование волеизъявлений не является достаточным. Такое согласование нуждается в дополнении действием по передаче имущества¹⁴⁷. Данная особенность заключения реальных договоров приводит некоторых исследователей к выводу о невозможности понуждения к заключению основного реального договора.

Так, по мнению М.И. Брагинского понуждение к заключению основного реального договора невозможно, так как в таком случае выпал бы неременный конституирующий реальный договорный момент - передача и приемка вещи. Поэтому последствием нарушения такого предварительного обязательства может быть лишь уплата имущественных санкций¹⁴⁸. Данную позицию разделяет и П.А. Меншенин¹⁴⁹.

Е.И. Мелихов отмечает, что предварительный договор не устанавливает обязательств по передаче вещи. Так как никого нельзя понудить к передаче имущества, если отсутствует обязательство, предполагающее совершение такой

¹⁴⁶ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 31 янв. 2017 г. по делу № А55-10533/2015 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁴⁷ Хаскельберг Б. Л. Гражданское право: избр. тр. Томск, 2008. С. 166.

¹⁴⁸ Цит. по ст.: Мелихов Е. И. Предварительный договор и задаток [Электронный ресурс] // Юрист. 2003. № 4. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴⁹ Меншенин П. А. Особенности состава и предпосылок действительности предварительного договора [Электронный ресурс] // Журн. рос. права. 2011. № 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

передачи, то, по мнению исследователя, понуждение к заключению основного реального договора невозможно¹⁵⁰.

Ещё дальше идёт В.В. Витрянский, утверждая, что положения ст.429 ГК РФ не рассчитаны на основные реальные договоры, так как из предварительного договора не вытекает обязательство предоставить деньги или вещи, а следует лишь обязанность заключить основной договор¹⁵¹.

Такой же позиции придерживается и С.К. Соломин, отмечая, что существо реального договора исключает возможность его заключения посредством реализации механизма предварительного договора. По мнению автора, предварительный договор, предметом которого выступает заключение в будущем основного договора, построенного по реальной конструкции, является недействительным¹⁵².

По нашему мнению, понуждение к заключению основного реального договора возможно по следующим причинам.

Во-первых, так как заключение реального договора состоит из согласовательной и передаточной стадий, стороны предварительного договора, принимая на себя обязанность заключить основной реальный договор, обязуются не только заключить основной договор, но и совершить действия по передаче имущества.

Во-вторых, акт передачи имущества необходим для заключения основного реального договора, и, следовательно, является частью организационного обязательства по заключению договора.

Вне зависимости от того, к какой модели принадлежит основной договор, стороны предварительного договора вправе рассчитывать на заключение

¹⁵⁰ Мелихов Е. И. Предварительный договор и задаток [Электронный ресурс] // Юрист. 2003. № 4. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований [Электронный ресурс]. М., 2006. Кн. 5, т. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵² Соломин С. К. Пределы реализации принципа свободы договора // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / ред. В. М. Лебедев [и др.]. Томск, 2012. Ч. 52. С. 8.

первого. В противном случае предварительный договор был бы не способен выполнить возложенную на него организационную функцию, состоящую, как отметил С.Ю. Морозов, в возникновении иного обязательственного правоотношения¹⁵³.

Принимая во внимание то, что возможно понуждение к заключению основного не только консенсуального, но и реального договора, следует рассмотреть вопрос о моменте, когда такой договор считается заключенным в случае понуждения к его заключению.

Согласно п.5 ст.429 ГК РФ в случае понуждения к заключению основного договора, он считается заключенным с момента вступления в законную силу решения суда или с момента, указанного в решении суда.

Следует отметить достоинство данной нормы, проявляющееся при понуждении к заключению основного реального договора. Так как в данном случае основной реальный договор не может считаться заключенным до передачи вещи, то суд имеет возможность указать, что договор считается заключенным с момента передачи таковой.

Норма п.4 ст.445 ГК РФ, являющаяся общей по отношению к п.5 ст.429 ГК РФ, сформулирована более узко. Согласно п.4 ст.445 ГК РФ в случае понуждения к заключению договора он считается заключенным с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда.

Судебное решение способно выступить фикцией волеизъявления ответчика, но не способно заменить акт передачи имущества. Таким образом, положение п.4 ст.445 ГК РФ о моменте, когда договор считается заключенным, не применимо при понуждении к заключению реальных договоров, так как в случае понуждения к заключению любого реального договора он не может считаться заключенным в момент вступления решения суда в законную силу.

Удачнее, по нашему мнению, сформулирована аналогичная норма п.5 ст.429 ГК РФ. Преимуществом данной формулировки перед формулировкой п.4

¹⁵³ Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2011. С. 11.

ст.445 ГК РФ является то, что суд с учетом условий заключаемого договора может определить момент, с которого данный договор считается заключенным. При этом такой момент может отличаться от момента вступления решения суда в законную силу. Сформулированная подобным образом норма могла бы быть применима как к консенсуальным, так и к реальным договорам.

Таким образом, предлагаем изложить п.4 ст.445 ГК РФ в следующей редакции: «Если сторона, для которой в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. В этом случае договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда или с иного момента, указанного в решении суда».

5.4 Взыскание убытков и неустойки за нарушение предварительного договора

Одним из последствий нарушения договора является применение мер гражданско-правовой ответственности. К числу мер такой ответственности относятся возмещение убытков и взыскание (уплата) неустойки¹⁵⁴.

Наиболее существенным и распространенным последствием нарушения гражданских прав являются убытки. Ввиду этого данная форма ответственности имеет общее значение и применяется во всех случаях нарушения гражданских прав¹⁵⁵. Нарушение предварительного договора не является исключением.

В соответствии с п.5 ст.429 ГК РФ в случаях, если сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора,

¹⁵⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения [Электронный ресурс]. 3-е изд., стер. М., 2001. Кн. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵⁵ Гражданское право: учебник: в 3 т. / Н. Д. Егоров [и др.]; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. Т. 1. С. 674.

применяются положения, предусмотренные п.4 ст.445 данного Кодекса. В свою очередь, согласно п.4 ст.445 ГК РФ сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Помимо специальных норм, одним из примеров которых является п.4 ст.445 ГК РФ, существуют и общие нормы, предоставляющие потерпевшей стороне право на возмещение убытков. Такие нормы содержатся в ст.15 ГК РФ.

П.2 ст.15 ГК РФ определяет понятие убытков путем указания на их состав. Так, к ним относятся расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Как верно указывается в литературе, требование о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения основного договора, может быть заявлено как одновременно с требованием о понуждении к заключению договора, так и отдельно¹⁵⁶. Однако, по нашему мнению, данное положение нуждается в существенном дополнении.

Как было указано в предыдущем параграфе, понуждение к заключению основного договора следует считать одной из форм присуждения к исполнению обязательства в натуре. Из этого следует, что в случае понуждения к заключению основного договора применяются правила ст.396 ГК РФ, устанавливающие соотношение исполнения в натуре и взыскания убытков в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Так как основной договор может быть либо заключен, либо нет, при понуждении к

¹⁵⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» / А. В. Барков [и др.]; под ред. Л. В. Санниковой. М., 2016. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

заключению такого договора применяются, по нашему мнению, лишь правила о неисполнении обязательства.

Согласно п.2 ст.396 ГК РФ возмещение убытков в случае неисполнения обязательства освобождают должника от исполнения обязательства в натуре. Возможны по меньшей мере два варианта толкования данной нормы.

В соответствии с первым вариантом при полном неисполнении кредитор может требовать только возмещения убытков, лишаясь права требовать исполнения в натуре.

Оценивая данный вариант толкования, следует согласиться с А.Г. Карапетовым, что при подобном подходе кредитор лишается права на присуждение к исполнению в натуре лишь на том основании, что должник не исполнил обязательство вообще. В то же время добросовестный должник, исполнивший обязательство, но с незначительными нарушениями, может быть, помимо применения к нему мер ответственности, в судебном порядке принужден к исполнению обязательства в натуре. Изложенный подход будет скорее стимулировать должников вообще отказываться от исполнения, а не стараться производить его в соответствии с договором¹⁵⁷.

Более того, применяя такое толкование к предварительному договору, следует заключить, что при уклонении должника от заключения основного договора, кредитор может якобы потребовать лишь возмещение убытков, но не понуждения к заключению основного договора. Данное положение, безусловно, противоречило бы ст.429, 445 ГК РФ.

Также следует отметить, что согласно позиции Верховного Суда РФ, выраженной в п.22 Постановления Пленума от 24.03.2016 №7, в случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре.

По нашему мнению, является верным второй вариант толкования п.2 ст.396 ГК РФ, согласно которому возможность требовать исполнения в натуре

¹⁵⁷ Карапетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре [Электронный ресурс]. М., 2003. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

зависит, в первую очередь, от кредитора. В случае полного неисполнения обязательства, взыскав убытки, вызванные таким неисполнением, кредитор теряет возможность предъявить впоследствии иск о понуждении к исполнению в натуре. Если же изначально будет подан иск об исполнении в натуре, то впоследствии у кредитора остается право требовать уплаты убытков, не покрытых исполнением в натуре¹⁵⁸.

Как представляется, в случае уклонения должника от заключения основного договора, кредитор имеет возможность выбрать один из нескольких вариантов поведения в зависимости от своего отношения к данному нарушению. Во-первых, если кредитор рассматривает уклонение от заключения основного договора как неисполнение и, соответственно, существенное нарушение предварительного договора, он вправе обратиться в суд с требованием о расторжении предварительного договора и взыскании причиненных неисполнением предварительного договора убытков. Во-вторых, если кредитор рассматривает упомянутое уклонение как просрочку исполнения и продолжает быть заинтересованным в заключении основного договора, он вправе обратиться в суд с требованием о понуждении к заключению основного договора и взыскании причиненных убытков.

По нашему мнению, в первом и втором случаях убытки носят разный характер. Так, в литературе, в зависимости от цели их взыскания и того, что кредиторы включают в расчет, выделяют компенсаторные и мораторные убытки. Под первыми понимаются убытки, вызванные прекращением обязательства (расторжением договора), а под вторыми – убытки, вызванные просрочкой обязательства¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения [Электронный ресурс]. 3-е изд., стереотип. М., 2001. Кн. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Карапетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре [Электронный ресурс]. М., 2003. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵⁹ Хохлов В. А. Общие положения об обязательствах [Электронный ресурс] : учеб. пособие. М., 2015. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, в случае уклонения должника от заключения основного договора, кредитор вправе либо обратиться в суд с требованием о расторжении предварительного договора и взыскании компенсаторных убытков, либо с требованием о понуждении к заключению основного договора и взыскании мораторных убытков.

Согласно п.1 ст.330 ГК РФ неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Необходимо отметить, что законодательство не содержит положений, разрешающих или запрещающих обеспечение неустойкой предварительного договора.

Согласно позиции Президиума ВАС РФ предварительный договор может быть обеспечен неустойкой, так как гражданское законодательство не содержит норм, в которых закреплен запрет на применение сторонами данного способа обеспечения¹⁶⁰. Представляется, что данная позиция в полной мере соответствует принципу свободы договора.

По нашему мнению, возможность взыскания неустойки при одновременном понуждении к заключению основного договора зависит от того, с какими обстоятельствами стороны связывают возникновение обязанности уплатить неустойку. Так, если должник обязан уплатить неустойку лишь за просрочку в заключении основного договора, то, как представляется, требование о взыскании неустойки совместимо с требованием о понуждении к заключению основного договора. Если же неустойка предусмотрена на случай, когда основной договор не будет заключен, требования о взыскании такой неустойки и о понуждении к заключению основного договора несовместимы.

¹⁶⁰ Постановление Президиума Высш. арбитражного суда Рос. Федерации от 12 февр. 2013 г. по делу № А43-25969/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Постановление Президиума Высш. арбитражного суда Рос. Федерации от 8 апр. 2014 г. по делу № А40-118038/12-105-1100 [Электронный ресурс] // Там же.

Данная позиция подтверждается судебной практикой. Так, в одном из дел ВАС РФ посчитал невозможным взыскание неустойки, предусмотренной сторонами на случай, если основной договор не заключен, при заключении договора в судебном порядке¹⁶¹. В данном случае требования о взыскании неустойки и понуждении к заключению основного договора оказались несовместимы.

В то же время на практике может возникнуть ситуация, когда стороны установили неустойку в предварительном договоре, но не предусмотрели, за какое нарушение такая неустойка взыскивается. В связи с этим возникает вопрос, установлена ли неустойка на случай просрочки исполнения обязанности заключить договор, или же на случай незаключения основного договора. Представляется, что при решении данного вопроса необходимо исходить из того, что неустойка в виде пени - это всегда неустойка за просрочку исполнения и, поэтому, её взыскание совместимо с понуждением к заключению основного договора. Что касается фиксированной суммы неустойки, то, по нашему мнению, помимо буквального значения содержащихся в договоре слов и выражений (абз.1 ст.431 ГК РФ) следует также учитывать сумму неустойки. Так, в упомянутом деле № А43-25969/2011 ВАС РФ пришел к выводу, что неустойка, сумма которой более, чем в 7 раз превышает цену здания, подлежащего продаже по основному договору, установлена исключительно на случай незаключения такого договора.

5.5 Иные последствия нарушения предварительного договора

В данной главе будут рассмотрены некоторые из последствий нарушения предварительного договора, которые нельзя отнести ни к одному из ранее рассмотренных последствий, а именно, приостановление исполнения

¹⁶¹ Постановление Президиума Высш. арбитражного суда Рос. Федерации от 12 февр. 2013 г. по делу № А43-25969/2011 Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та

обязательства (ст.328 ГК РФ), расторжение договора (ст.450 ГК РФ) и односторонний отказ от договора (ст.450.1, 310 ГК РФ).

Приостановление исполнения обязательства предусмотрено ст.328 ГК РФ. Согласно п.2 данной статьи в случае непредоставления обязанной стороной предусмотренного договором исполнения обязательства либо при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства и потребовать возмещения убытков.

В литературе встречается мнение, что такое последствие договора, как приостановление исполнения обязательства неприменимо к предварительным договорам ввиду того, что такие договоры не имеют экономического содержания, то есть, их предмет не состоит в непосредственном предоставлении кредитору некоего экономического блага¹⁶².

С точкой зрения о неприменении ст.328 ГК РФ к предварительному договору можно согласиться в случае, когда в таком договоре единственной обязанностью сторон является заключение основного договора. Как представляется, из описанного договора не возникает обязанности, исполнение которой могло бы быть поставлено в зависимость от исполнения другой.

Однако следует учитывать, что довольно часто стороны предусматривают в предварительном договоре дополнительные обязанности, исполнение которых направлено на создание условий для заключения основного договора. Так, например, продавец по основному договору купли-продажи может обязаться к моменту заключения основного договора освободить продаваемое имущество от прав третьих лиц¹⁶³ или же арендатор может принять обязанность произвести ремонт в помещении, в отношении которого в будущем будет заключен договор

¹⁶² Карапетов А. Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора [Электронный ресурс]. М., 2011. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶³ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 15 июня 2016 г. по делу № А50-2806/2015 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та

аренды. В таком случае, по нашему мнению, упомянутые обязанности обуславливают исполнение обязанности по заключению основного договора, и, соответственно, при неисполнении их стороной предварительного договора контрагент вправе согласно ст.328 ГК РФ приостановить исполнение своей обязанности заключить договор.

В соответствии с п.2 ст.450 ГК РФ одним из последствий нарушения договора является его расторжение. Необходимо отметить, что согласно данной норме расторжение договора влечет не каждое, а только существенное его нарушение. В соответствии с абз.4 п.2 ст.450 ГК РФ существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Необходимо также учитывать позицию Конституционного Суда РФ, который в своих определениях неоднократно указывал, что является ли нарушение договора одной из сторон существенным, определяется в рамках дискреционных полномочий судом в конкретном деле¹⁶⁴.

Таким образом, при решении вопроса о том, какие нарушения предварительного договора могут быть основанием для его расторжения, нельзя обойтись без изучения судебной практики.

Исходя из анализа судебной практики, следует выделить следующие случаи, когда потерпевшая сторона вправе требовать расторжения предварительного договора:

1. признанное судом существенным нарушение контрагентом дополнительных возникающих из предварительного договора обязанностей, направленных на обеспечение возможности заключить основной договор

¹⁶⁴ Определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 29 сент. 2016 г. № 1958-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 20 апр. 2017 г. № 873-О [Электронный ресурс] // Там же.

(например, уклонение от регистрации права собственности на недвижимое имущество, подлежащее передаче по основному договору)¹⁶⁵;

2. отчуждение объекта основного договора третьему лицу в период действия предварительного договора¹⁶⁶;

3. уклонение от заключения основного договора¹⁶⁷.

Другим возможным последствием нарушения предварительного договора является односторонний отказ от исполнения договора. Так, согласно п.1 ст.450.1 ГК РФ предоставленное настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) (статья 310) может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора). Договор прекращается с момента получения данного уведомления.

Необходимо отметить, что законодательство не содержит норм, позволяющих в одностороннем порядке отказаться от исполнения предварительного договора. В связи с этим для применения такого последствия нарушения предварительного договора, как отказ от его исполнения, данное право должно быть предусмотрено непосредственно в предварительном договоре.

Так, стороны заключили предварительный договор аренды, согласно которому арендодатель был обязан в установленный срок зарегистрировать право собственности на подлежащий передаче по основному договору объект недвижимости и предоставить арендатору уведомление о выполнении обязательства и документы, подтверждающие наличие у арендодателя

¹⁶⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23 апр. 2015 г. по делу № А41-31819/14 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 10 мая 2016 г. по делу № 33-5370/2016 [Электронный ресурс] // Там же.

¹⁶⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31 окт. 2014 г. по делу № А40-152109/12-159-1435 [Электронный ресурс] // Там же.

¹⁶⁷ Апелляционное определение Томского областного суда от 6 авг. 2013 г. по делу № 33-2152/2013 [Электронный ресурс] // Там же.

правомочий собственника. Также сторонами было согласовано, что в случае невыполнения арендодателем упомянутых обязанностей, арендатор вправе в одностороннем внесудебном порядке отказаться от исполнения предварительного договора. Отказывая в удовлетворении исковых требований арендодателя о понуждении арендатора к заключению основного договора, суд исходил из того, что отказ от исполнения предварительного договора в соответствии со ст.450.1 ГК РФ правомерен и, следовательно, обязательства из такого договора прекращены¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 8 июня 2017 г. по делу № А47-7393/2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

6 Действие принципа свободы договора в предварительном договоре

6.1 Общие положения о принципе свободы договора

Под принципами гражданского права следует понимать основные начала гражданско-правового регулирования общественных отношений, наиболее общие руководящие положения права. Принципы гражданского права пронизывают все гражданское законодательство, отражая его наиболее существенные свойства ¹⁶⁹.

Как верно отмечено в литературе, принципы гражданского права отражают социально-экономическую сущность регулируемых отношений и экономической политики государства. В этом смысле принципы советского гражданского права и принципы гражданского права современной России существенно различаются, а в некоторых случаях являются прямо противоположными. Одним из принципов, получивших новую жизнь с переходом к рыночной экономике, является принцип свободы договора ¹⁷⁰.

Данный принцип представляется одним из ключевых в гражданском праве и определяющим функционирование рыночной экономики. Следует согласиться с А.Г. Карапетовым, что сильнейшим ударом по такой экономике является отвержение или значительное подавление свободы договора ¹⁷¹.

В то же время необходимо отметить, что свобода договора не является абсолютной и безграничной. Следует согласиться, что неограниченная свобода

¹⁶⁹ Российское гражданское право [Электронный ресурс]: учебник: в 2 т. / В. С. Ем [и др.]; под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд., стер. М., 2011. Т. 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс»; Гражданское право : учебник : в 3 т. / Н. Д. Егоров [и др.]; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. Т. 1. С. 25.

¹⁷⁰ Гражданское право [Электронный ресурс] : учебник : в 2 т. / С. С. Алексеев [и др.]; под ред. Б. М. Гонгалов. М., 2016. Т. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷¹ Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы [Электронный ресурс]: в 2 т. М., 2012. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

договора является опасностью для свободного рынка и конкуренции¹⁷². В связи с этим существуют две модели ограничения договорной свободы.

Первая из них, ограничение *ex ante*, заключается в установлении законодателем в императивных нормах прямых запретов или позитивных предписаний. Особенность другой модели (ограничение *ex post*) заключается в ретроспективности судебной оценки. Такая модель ограничения свободы договора предполагает возможность признания судом тех или иных условий договора недействительными на основе различных оценочных стандартов (добросовестность, нравственность и т.д.)¹⁷³.

Как отмечается в отечественной юридической литературе, принцип свободы договора реализуется в праве принимать решение о заключении договора, определять его условия, свободно выбирать контрагента. При этом право определять условия договора именуется содержательной свободой, а право выбирать контрагента и принимать решение о заключении договора процедурной свободой¹⁷⁴.

Некоторые авторы включают в рамки принципа свободы договора также свободу выбрать способ и форму заключения договора, заключать непоименованные и смешанные договоры и др.¹⁷⁵.

Сходное содержание принципа свободы договора присуще зарубежному договорному праву. Убедиться в этом можно, обратившись, например, к немецкой юридической литературе.

¹⁷² Гражданское право [Электронный ресурс]: учебник: в 2 т. / С. С. Алексеев [и др.]; под ред. Б. М. Гонгало. М., 2016. Т. 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷³ Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы [Электронный ресурс]: в 2 т. М., 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷⁴ Карапетов А. Г. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. [Электронный ресурс]. М., 2012. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷⁵ Клейн Н. И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности [Электронный ресурс] // Журн. рос. права. 2008. № 1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

Так, Hans-Joachim Musielak утверждает, что содержанием принципа свободы договора является с одной стороны право определять должен ли быть заключен договор и с кем, и с другой стороны право свободно оформлять (определять) содержание договора¹⁷⁶. Другие немецкие авторы, как и некоторые отечественные исследователи, выделяют отдельно право сторон свободно выбирать форму, в которой будет заключен договор¹⁷⁷.

Кроме того, по аналогии с российскими авторами, немецкие ученые разграничивают свободу договора на две категории: свободу заключения договора и свободу оформления договора. Свобода заключения договора включает в себя право сторон принимать решение о том заключать или не заключать договор, а также право выбирать контрагента. Содержанием свободы оформления договора является право свободно оформлять (определять) содержание договора¹⁷⁸.

6.2 Некоторые положения о предварительном договоре в контексте свободы договора

Согласно ст.421 ГК РФ свобода договора может быть ограничена в том числе добровольно принятым на себя обязательством. Одним из вариантов такого ограничения является заключение предварительного договора, однако некоторые авторы придерживаются иной точки зрения.

По мнению П.А. Меньшенина, предварительный договор не ограничивает свободу договора, так как согласие на заключение основного договора переносится в предварительный договор, заключаемый свободно¹⁷⁹.

С данной точкой зрения сложно согласиться. Безусловно, возможность заключить предварительный договор является проявлением принципа свободы договора. Однако, как представляется, необходимо разделять возможность

¹⁷⁶ Musielak H.-J. Grundkurs BGB. 12., neu bearb. Aufl. München, 2011. S. 48.

¹⁷⁷ Looschelders D. Schuldrecht. AT: Allgemeiner Teil. 9., neu bearb. Aufl. München, 2011. S. 22.

¹⁷⁸ Musielak H.-J. Grundkurs BGB. 12., neu bearb. Aufl. München, 2011. S. 48.

¹⁷⁹ Меньшенин П. А. Предварительный договор в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 99–100.

заключить предварительный договор и обязательство заключить основной договор, возникающее из конкретного предварительного.

После заключения предварительного договора контрагенты не могут выбрать, заключать ли основной договор и с кем его заключать. Стороны предварительного договора обязаны заключить основной договор. Уклонение или отказ от заключения основного договора является правонарушением, последствиями которого являются меры принуждения к исполнению обязательства заключить основной договора, а также возмещение убытков, причиненных таким уклонением или отказом. Исходя из содержания принципа свободы договора, именно такое отсутствие выбора и следует считать ограничением указанного принципа.

Согласно п.2 ст.429 ГК РФ предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность.

Другими словами, данная норма устанавливает для формы предварительного договора минимум в виде письменной формы, таким образом, предварительный договор в устной форме не может быть заключен. Несоблюдение данных требований влечет ничтожность предварительного договора.

Данное последствие несоблюдения правил о форме предварительного договора свидетельствует о явном запрете предусмотреть иное, что приводит к выводу об императивности нормы.

В то же время в пункте 2 ст.429 ГК РФ все же имеется место для свободы договора. Дело в том, что данная норма устанавливает лишь минимальные требования к форме предварительного договора, однако умалчивает о возможности сторон согласовать более строгие требования к форме данного договора.

Таким образом, стороны предварительного договора, несмотря, на отсутствие прямого разрешения, могут заключить предварительный договор в

более квалифицированной форме, так как в данном случае нет причин для ограничения свободы договора.

Является дискуссионным вопрос о возможности уступки права требования в обязательстве из предварительного договора.

Согласно п.1 ст.382 ГК РФ право (требование), принадлежащее на основании обязательства кредитору, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или может перейти к другому лицу на основании закона.

Исходя из данной нормы, допустимость перехода обязательственного права (требования) не связывается с его имущественным или неимущественным характером. Таким образом, следует сделать вывод о том, что переход организационных неимущественных прав и обязанностей, возникающих из предварительного договора, допустим, несмотря на отсутствие специального указания закона¹⁸⁰.

В связи с этим нельзя согласиться с В.В. Витрянским, который, отрицая допустимость уступки права из предварительного договора, утверждает, что для того, чтобы сделать такую уступку возможной, требуется специальное указание закона¹⁸¹. Данная точка зрения представляется необоснованной, так как запрет того, что прямо не предусмотрено законодательством, противоречит принципу свободы договора¹⁸². Как представляется, неверно признавать уступку прав из предварительного договора недопустимой в силу отсутствия специального на то указания закона.

¹⁸⁰ Зезекало А. Ю., Титов Н. Д. Правопреемство в отношениях из предварительного договора // *Centesimus annus: памяти Б.Л. Хаскельберга (1918-2011), к столетию со дня рождения. Цивилистические исследования* / под ред. Е. С. Болтановой, Д. О. Тузова. М., 2018. Вып. 5. С. 170.

¹⁸¹ Витрянский В. В. Вопрос: Можно ли уступить возникшее из предварительного договора право на заключение основного договора (например, по аналогии с п. 7 ст. 429.2 ГК РФ, допускающим уступку права на заключение договора по опциону)? [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁸² Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы [Электронный ресурс]: в 2 т. М., 2012. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

Рассматривая вопрос о допустимости уступки права требования в обязательстве, возникающего из предварительного договора, следует учитывать императивный запрет ст.383 ГК РФ. Согласно данной статье переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, не допускается. Таким образом, как представляется, ответ на вопрос о возможности уступки прав из предварительного договора зависит от того, является ли обязательство заключить основной договор неразрывно связанным с личностью.

Некоторые авторы утверждают, что такое обязательство неразрывно связано с личностью. Так, по мнению П.А. Меньшенина, неразрывность связи состоит в том, что нельзя требовать от должника, чтобы он против своей воли заключил основной договор с иным, чем изначально предполагалось, лицом. Таким образом, как считает автор, уступка права требования заключить основной договор не допускается¹⁸³.

Существует и иная точка зрения. Так, А.Ю. Зезекало и Н.Д. Титов отмечают, что, несмотря на свой неимущественный характер, сами по себе, в отрыве от особенностей основного обязательства, порождаемые предварительным договором права и обязанности не могут быть признаны тесно связанными с личностью, поскольку личные качества сторон предварительного договора не оказывают существенного влияния на возможность заключения основного договора. Следовательно, отнесение таких прав и обязанностей к категории личных неимущественных недостаточно обоснованно¹⁸⁴.

В.Э. Полякова не видит правовых оснований для запрета уступки прав из предварительного договора. По мнению автора, независимо от того или иного

¹⁸³ Меньшенин П. А. Предварительный договор в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 22.

¹⁸⁴ Зезекало А. Ю., Титов Н. Д. Правопреемство в отношениях из предварительного договора // *Centesimus annus: памяти Б.Л. Хаскельберга (1918-2011), к столетию со дня рождения. Цивилистические исследования* / под ред. Е. С. Болтановой, Д. О. Тузова. М., 2018. Вып. 5. С. 168.

заключенного гражданско-правового договора субъекту оборота в большинстве случаев безразлично, кто будет выступать контрагентом и совершать исполнение. Как считает В.Э. Полякова, предварительный договор в данном случае какой-либо спецификой не обладает¹⁸⁵. Также в пользу допустимости уступки права требования в обязательстве из предварительного договора высказывается В.А. Микрюков¹⁸⁶.

Следует согласиться с тем, что обязательство заключить основной договор не является неразрывно связанным с личностью. Говоря о том, что нельзя требовать от должника, чтобы он против своей воли заключил основной договор с иным лицом, следует, как представляется, также заключить, что нельзя требовать от должника, например, передачи вещи или уплаты денежных средств иному, чем изначально предполагалось лицу, что, безусловно, нельзя признать верным. По нашему мнению, не следует отвергать возможность уступки права требования в обязательстве из предварительного договора.

Необходимо отметить, что особенностью организационного обязательства, возникающего из предварительного договора, является то, что каждая из его сторон является одновременно и должником, и кредитором, так как каждая обязана совершить действия, направленные на заключение договора либо на организацию совместной деятельности, а также вправе требовать от другой стороны обязательства совершения таких же действий¹⁸⁷.

В связи с этим следует согласиться с точкой зрения, согласно которой невозможна исключительно уступка права требования: передаче подлежат, как

¹⁸⁵ Полякова В. Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 96–97.

¹⁸⁶ Микрюков В. А. Аналогия в механизме уступки права из предварительного договора [Электронный ресурс] // Законодательство и экономика. 2016. № 5. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸⁷ Подузова Е. Б. Способы обеспечения исполнения организационного обязательства: проблемы теории и практики [Электронный ресурс] // Гражданское право. 2015. № 2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

право требовать, так и обязанность заключить основной договор¹⁸⁸. При этом, как обоснованно указывается в литературе, при уступке права требовать заключить основной договор подлежат применению также и нормы о переводе долга, в том числе п.2 ст.391 ГК РФ, согласно которому перевод должником своего долга на другое лицо допускается с согласия кредитора и при отсутствии такого согласия является ничтожным¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Зезекало А. Ю., Титов Н. Д. Правопреемство в отношениях из предварительного договора ... С. 178; Микрюков В. А. Аналогия в механизме ... ; Маилян Г. Э. Модели отношений из предварительного договора и их влияние на допустимость уступки права (требования) по нему [Электронный ресурс] // Гражданское право. 2016. № 6. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸⁹ Зезекало А. Ю., Титов Н. Д. Правопреемство в отношениях ... С. 178.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Анализ института предварительного договора, положений ГК РФ о данном договоре, судебной практики, отечественной и зарубежной юридической литературы по теме, а также некоторых смежных институтов гражданского права позволил сделать следующие выводы.

Значение конструкции предварительного договора заключается в установлении между сторонами обязательства о заключении в будущем другого (основного) договора, а также в возможности понуждения к заключению договора и взыскания убытков со стороны, которая необоснованно уклоняется от заключения основного договора. Предварительный договор следует признать двусторонне-обязывающим, безвозмездным, организационным договором.

Каждая из сторон предварительного договора является одновременно и должником, и кредитором. Другими словами, каждая сторона обязана совершить действия по заключению основного договора, так же как и имеет право требовать от другой стороны совершения таких действий.

Предварительный договор не требует государственной регистрации, если такой регистрации требует основной договор, так как государственная регистрация не относится к требованиям к форме договора.

При согласовании существенных условий основного договора в предварительном следует буквально толковать п.3 ст.429 ГК РФ: в предварительном договоре должны содержаться условия, позволяющие определить существенные условия основного договора. Так, представляется, стороны предварительного договора могут либо определить непосредственно сами существенные условия, либо предусмотреть механизм, позволяющий такие условия определить.

Представляются спорными изменения, внесенные в п.3 ст.429 об ограничении круга существенных условий, подлежащих согласованию в предварительном договоре. Так, при несогласовании в предварительном

договоре существенных условий основного договора, отнесенных к таковым законом, создается опасность восполнения судом отсутствующих существенных условий такими, которые не будут соответствовать интересам ни одной из сторон.

Исходя из анализа законодательства и судебной практики, следует сделать вывод, что исполнение предварительного договора может обеспечиваться задатком и неустойкой. Кроме того, представляется, что такие способы, как залог и поручительство могут обеспечивать возмещение убытков, возникших вследствие уклонения или отказа от заключения основного договора, а также уплату неустойки, если таковая предусмотрена договором.

Однако не все поименованные способы обеспечения исполнения обязательств могут использоваться в предварительном договоре. Так, организационному характеру данного договора противоречит удержание вещи.

Как представляется, исполнение предварительного договора может быть обеспечено непоименованными способами. С учетом возможного многообразия непоименованных способов обеспечения исполнения предварительного договора целесообразно определить критерии, которым должны такие способы отвечать. Во-первых, стороны должны явно продемонстрировать свои намерения, указав, что согласованный ими способ обеспечения относится к числу непоименованных. Во-вторых, сторонам следует предусмотреть подробное описание обеспечительного механизма действия непоименованного способа. И, в-третьих, при описании механизма применения непоименованного способа обеспечения контрагентам следует избегать использования терминов, имеющих устойчивое нормативное значение.

Предметом исполнения обязательства, возникающего из предварительного договора, является заключение в будущем договора на условиях, предусмотренных предварительным договором. При этом стороны могут изменить уже согласованные в предварительном договоре условия, а также включить в основной договор не предусмотренные предварительным договором условия.

Последствия нарушения предварительного договора не исчерпываются понуждением к заключению основного договора и применением мер гражданско-правовой ответственности. Следует отметить, что применение иных последствий нарушения договора может оказаться эффективнее с точки зрения защиты кредитора. К таким последствиям также относятся расторжение договора, односторонний отказ от исполнения договора, приостановление исполнения и др.

Понуждение к заключению основного договора является частным случаем присуждения к исполнению обязательства в натуре. Анализируя ст.429, 445 ГК РФ, следует выделить следующие условия удовлетворения искового требования о понуждении к заключению основного договора: во-первых, необходимо наличие у ответчика обязанности заключить договор, и, во-вторых, уклонение ответчика от заключения договора. Необходимо отметить, что возможно понуждение к заключению основного не только консенсуального, но и реального договора.

Что касается возмещения убытков, то в случае уклонения должника от заключения основного договора, кредитор вправе либо обратиться в суд с требованием о расторжении предварительного договора и взыскании компенсаторных убытков, либо с требованием о понуждении к заключению основного договора и взыскании мораторных убытков.

Возможность взыскания неустойки при одновременном понуждении к заключению основного договора зависит от того, с какими обстоятельствами стороны связывают возникновение обязанности уплатить неустойку.

В случае неисполнения стороной предварительного договора дополнительных обязанностей, создающих условия для заключения основного договора, таких, как, например, регистрация на подлежащее передаче по основному договору недвижимое имущество, контрагент вправе согласно ст.328 ГК РФ приостановить исполнение своей обязанности заключить договор.

Потерпевшая сторона вправе требовать расторжения предварительного договора в случаях: признанного судом существенным нарушения

контрагентом дополнительных возникающих из предварительного договора обязанностей, направленных на обеспечение возможности заключить основной договор; отчуждения объекта основного договора третьему лицу в период действия предварительного договора; уклонения от заключения основного договора.

Также в случае нарушения предварительного договора потерпевшая сторона вправе отказаться от исполнения такого договора, но только в том случае, если основание данного отказа предусмотрено в предварительном договоре.

Принцип свободы договора является одним из ключевых принципов гражданского права. Отрицание или подавление свободы договора представляется сильным ударом по рыночной экономике. В то же время данный принцип не является абсолютным и его ограничение необходимо.

Понимание принципа свободы договора в России и Германии сходны. Как российские, так и немецкие ученые считают, что данный принцип реализуется в праве принимать решение о заключении договора, определять его условия, свободно выбирать контрагента. Также некоторые исследователи включают в принцип свободы договора право выбрать способ и форму заключения договора, заключать непоименованные и смешанные договоры.

Свобода договора может быть ограничена заключением предварительного договора.

В нормах о форме предварительного договора имеется место для свободы договора. Стороны предварительного договора, несмотря на отсутствие прямого разрешения, могут заключить предварительный договор в более квалифицированной форме, так как в данном случае нет причин для ограничения свободы договора.

Ст. 429 ГК РФ не содержит положений, запрещающих или разрешающих уступку права требования в обязательстве из предварительного договора. В связи с этим является дискуссионным вопрос о возможности такой уступки.

Как представляется, не следует отвергать возможность уступки права требования в обязательстве из предварительного договора.

Однако в связи с тем, что особенностью организационного обязательства является то, что каждая из его сторон является одновременно и должником, и кредитором, так как каждая обязана заключить основной договор и имеет право требовать того же от контрагента, следует сделать вывод, что исключительно уступка права требования невозможна: передаче подлежат, как право требовать, так и обязанность заключить основной договор.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации: принята Всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. : (с учетом поправок от 21 июля 2014 г. № 11–ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть 1 [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ : (в ред. от 3 авг. 2018 г.; с изм. и доп. от 1 янв. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
3. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2015. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
4. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : проект федер. закона № 511638-6 : (ред. от 30 апр. 2014 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2014. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
5. Положение о закупках Центрального банка Российской Федерации (Банка России) [Электронный ресурс] : (утв. Банком России 1 марта 2018 г. № 632-П) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
6. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 апр. 2017 г. № 873-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

7. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29 сент. 2016 г. № 1958-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

8. О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда от 25 дек. 2018 г. № 49 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

9. О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем [Электронный ресурс] : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда от 11 июля 2011 г. № 54 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2011. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

10. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2011 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2011. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

11. Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним [Электронный ресурс] : информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 февр. 2001 г. № 59 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2001. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

12. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 18 сент. 2017 г. по делу № 305-ЭС17-12753 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

13. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 11 апр. 2017 г. по делу № А04-2069/2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

14. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 8 февр. 2017 г. по делу № А46-15388/2015 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

15. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 31 янв. 2017 г. по делу № А55-10533/2015 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

16. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 авг. 2016 г. по делу № А73-14262/2015 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

17. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2016 г. по делу № А50-2806/2015 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

18. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 15 сент. 2015 г. по делу № 18-КГ15-143 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2015. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

19. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2015 г. по делу № А40-171545/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2015. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

20. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16 июня 2015 г. по делу № 4-КГ15-21 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ.

правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2015. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

21. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 апр. 2014 г. по делу № А40-118038/12-105-1100 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2014. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

22. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 февр. 2013 г. по делу № А43-25969/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2013. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

23. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 янв. 2010 г. по делу № А40-59414/08-7-583 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2010. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

24. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 июля 2009 г. по делу № А41-К1-13707/07 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2009. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

25. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 дек. 2016 г. по делу № А65-3390/2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

26. Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 10 мая 2016 г. по делу № 33-5370/2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

27. Апелляционное определение Томского областного суда от 6 авг. 2013 г. по делу № 33-2152/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2013. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

28. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 8 июня 2017 г. по делу № А47-7393/2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

29. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23 апр. 2015 г. по делу № А41-31819/14 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2015. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

30. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31 окт. 2014 г. по делу № А40-152109/12-159-1435 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2014. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

31. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 29 июня 2012 г. по делу № А64-8896/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2012. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

32. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28 февр. 2012 г. по делу № А79-1501/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2012. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

33. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 4 окт. 2007 г. по делу № А60-3957/2007 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2007. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

34. Авакян А. В. Вопрос: К предварительному договору купли-продажи земельного участка приложен его кадастровый план как единственное

описание участка. Судя по плану, площадь участка ориентировочная, «подлежит уточнению при межевании». Является ли заключенным такой договор? [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. б–ки Том. гос. ун–та.

35. Агарков М. М. Юридическая природа железнодорожной перевозки [Электронный ресурс] // Вестн. гражданского права. – 2008. – № 4. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

36. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1989. – 286 с.

37. Асосков А. В. Определение права, подлежащего применению к форме сделки [Электронный ресурс] // Вестн. экон. правосудия Российской Федерации. – 2014. – № 9. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

38. Бакшеева Ю. Н. Правовая природа сроков в вексельном обязательстве [Электронный ресурс] // Юрист. – 2007. – № 12. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

39. Бегунович Р. В. Некоторые положения предварительного договора в контексте принципа свободы договора // Российское правоведение: трибуна молодого ученого : сб. ст. / отв. ред. В. А. Уткин. – Томск, 2018. – Вып. 18. – С.101–102.

40. Бегунович Р. В. Действие принципа свободы договора в институте предварительного договора // Правовое образование – гражданское общество – справедливое государство: материалы XII (XIX) Междунар. науч. конф. студентов и молодых ученых. Кемерово, 20 апреля 2018 г. – Кемерово, 2018. – С.175–180.

41. Бердникова А. А. Соотношение предварительного договора с опционным соглашением и опционом на заключение договора (в сделках с недвижимым имуществом) [Электронный ресурс] // Экономика и право. XXI

век. – 2016. – № 4. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

42. Брагинский М. И. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований [Электронный ресурс] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2006. – Кн. 5, т. 1. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

43. Брагинский М. И. Договорное право. Общие положения [Электронный ресурс] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 3-е изд., стер. – М. : Статут, 2001. – Кн. 1. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

44. Буркова А. Ю. Рамочные соглашения: международная практика и российское право [Электронный ресурс] // Вестн. арбитражной практики. – 2015. – № 6. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

45. Бутенко Е. В. Предварительный договор: проблемы теории, практики и законодательства [Электронный ресурс] // Журн. рос. права. – 2004. – № 3. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

46. Васильев А. В. Предварительный договор в праве России и США: дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Васильев. – М., 2007. – 299 с.

47. Витрянский В. В. Вопрос: Можно ли уступить возникшее из предварительного договора право на заключение основного договора (например, по аналогии с п. 7 ст. 429.2 ГК РФ, допускающим уступку права на заключение договора по опциону)? [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

48. Голованов Н. М. Гражданское право / Н. М. Голованов. – СПб. : Питер, 2010. – 240 с.

49. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики [Электронный ресурс] / Б. М. Гонгало. – М. : Статут, 2004. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

50. Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27–29 [Электронный ресурс] / В. В. Витрянский [и др.]; под ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2016. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

51. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» [Электронный ресурс] / А. В. Барков [и др.]; под ред. Л. В. Санниковой. – М. : Статут, 2016. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

52. Гражданское право : учебник : в 2 т. [Электронный ресурс] / С. С. Алексеев [и др.]; под ред. Б. М. Гонгало. – М. : Статут, 2016. – Т. 2. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

53. Гражданское право : учебник : в 2 т. [Электронный ресурс] / С. С. Алексеев [и др.]; под ред. Б. М. Гонгало. – М. : Статут, 2016. – Т. 1. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

54. Гражданское право: учебник: в 3 т. / Н. Д. Егоров [и др.]; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 2005. – Т. 1. – 776 с.

55. Дёмин А. А. О функциях договора и договорного регулирования [Электронный ресурс] // Юрист. – 2014. – № 15. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

56. Донских Е. Г. Форма договора долевого участия в строительстве многоквартирных домов и проблемы государственной регистрации [Электронный ресурс] // Нотариус. – 2009. – № 1. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

57. Егорова М. А. Организационное отношение и организационные сделки в гражданско–правовом регулировании [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – № 5. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

58. Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость [Электронный ресурс] // ЭЖ–Юрист. – 2005. – № 32. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

59. Зезекало А. Ю. Правопреемство в отношениях из предварительного договора / А. Ю. Зезекало, Н. Д. Титов // Centesimus annus: памяти Б.Л. Хаскельберга (1918-2011), к столетию со дня рождения. Цивилистические исследования / под ред. Е. С. Болтановой, Д. О. Тузова. – М., 2018. – Вып. 5. – С. 160–181.

60. Илюшина М. Н. Предварительный договор в новеллах ГК РФ: новое содержание и новые регулятивные возможности для договоров купли–продажи жилых помещений [Электронный ресурс] // Семейное и жилищное право. – 2016. – № 1. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

61. Илюшина М. Н. Проблемы применения организационной природы предварительного договора к отчуждательным сделкам с долями в ООО [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – № 5. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

62. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.

63. Кабанова И. Е. Правовое регулирование лизинга недвижимости в Российской Федерации [Электронный ресурс] / И. Е. Кабанова; под ред. М. А. Егоровой. – М. : Юрдитинформ, 2013. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

64. Кайгородова М. Ю. К вопросу о незаключенности предварительного договора // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / ред. В. М. Лебедев [и др.]. – Томск, 2012. – Ч. 52. – С.26–28.

65. Кайгородова М. Ю. Особенности правовых последствий, порождаемых предварительным договором / М. Ю. Кайгородова, Н. Д. Титов // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / ред. Б. Л. Хаскельберг [и др.]. – Томск, 2010. – Ч. 45. – С.34–37.

66. Кайгородова М. Ю. Предварительное обязательство как разновидность относительного правоотношения // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / ред. В. М. Лебедев [и др.]. – Томск, 2013. – Ч. 56. – С.40–43.

67. Кайгородова М. Ю. Предварительный договор и предварительное обязательство // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. – Томск, 2011. – Ч. 48. – С.82–85.

68. Карапетов А. Г. Есть ли смысл в запрете обеспечения задатком обязательств из предварительного договора? // Вестн. Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 8. – С. 66–79.

69. Карапетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре [Электронный ресурс] / А. Г. Карапетов. – М. : Статут, 2003. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

70. Карапетов А. Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ [Электронный ресурс] // Вестн. экон. правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 3. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

71. Карапетов А. Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора [Электронный ресурс] / А. Г. Карапетов. – М. : Статут, 2011. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

72. Карапетов А. Г. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. [Электронный ресурс] / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. – М. : Статут, 2012. – Т. 1: Теоретические, исторические и политико–правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

73. Карапетов А. Г. Свобода договора и ее пределы [Электронный ресурс]: в 2 т. / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. – М. : Статут, 2012. – Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

74. Кирпичев А. Е. Система санкций за нарушение договора: меры ответственности, меры оперативного воздействия, расторжение договора и неюридические санкции [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 7. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

75. Клейн Н. И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности [Электронный ресурс] // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

76. Комиссарова Е. Г. Формально логические аспекты понятия «правовая природа» [Электронный ресурс] // Вестн. Перм. ун-та. Юрид. науки. – 2012. – № 2. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

77. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [Электронный ресурс] // Вестн. Высш. арбитражного суда Рос. Федерации. – 2009. – № 11. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

78. Концепция совершенствования общей части обязательственного права, подготовленная Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства

[Электронный ресурс] : (протокол от 26 янв. 2009 г. № 66) // Исследовательский центр частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации. – Электрон. дан. – [Б. м.], 1994-2016. – URL: <http://privlaw.ru/soviet-po-kodifikacii/conceptions> (дата обращения: 30.11.2017).

79. Красников Н. О концепции опционного соглашения как предварительного договора по российскому праву [Электронный ресурс] // Юрист. – 2009. – № 12. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

80. Маилян Г. Э. Модели отношений из предварительного договора и их влияние на допустимость уступки права (требования) по нему [Электронный ресурс] // Гражданское право. – 2016. – № 6. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

81. Майдаровский Д. В. Предварительный договор и заключение основного договора в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. / Д. В. Майдаровский. – Ростов н/Д., 2011. – 149 с.

82. Максименко А. В. Предварительный договор в обязательствах отдельных видов купли–продажи: вопросы правового регулирования и практики применения: дис. ... канд. юрид. наук. / А. В. Максименко. – М., 2013. – 223 с.

83. Матвеев И. В. Правовая природа недействительных сделок / И. В. Матвеев. – М. : Юрдитинформ, 2004. – 171 с.

84. Мелихов Е. И. Предварительный договор и задаток [Электронный ресурс] // Юрист. – 2003. – № 4. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

85. Меньшенин П. А. Особенности состава и предпосылок действительности предварительного договора [Электронный ресурс] // Журн. рос. права. – 2011. – № 2. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

86. Меньшенин П. А. Предварительный договор в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. / П. А. Меньшенин. – М., 2011. – 179 с.
87. Микрюков В. А. Аналогия в механизме уступки права из предварительного договора [Электронный ресурс] // Законодательство и экономика. – 2016. – № 5. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
88. Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С. Ю. Морозов. – М., 2011. – 51 с.
89. Набиева К. Предварительный договор и его последствия при купле–продаже [Электронный ресурс] // ЭЖ–Юрист. – 2011. – № 26. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
90. Ожегов С. И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / С. И. Ожегов; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 20–е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1989. – 750 с.
91. Павлов А. А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. – 2006. – № 2. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
92. Павлов А. А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях: дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Павлов. – СПб., 2001. – 219 с.
93. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : паспорт проекта Федерального закона № 511638–6 : (в части введения государственной регистрации предварительного договора в отношении недвижимого имущества) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
94. Подузова Е. Б. Обеспечение задатком организационного обязательства: проблемы и противоречия [Электронный ресурс] // Актуальные

проблемы российского права. – 2017. – № 7. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

95. Подузова Е. Б. Организационный договор и его виды: дис. ... канд. юрид. наук / Е. Б. Подузова. – М., 2012. – 237 с.

96. Подузова Е. Б. Способы обеспечения исполнения организационного обязательства: проблемы теории и практики // Гражданское право. – 2015. – № 2. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

97. Полякова В. Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук / В. Э. Полякова. – М., 2015. – 141 с.

98. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / Н. В. Варламова [и др.]; под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : НОРМА, 2002. – 832 с.

99. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. [Электронный ресурс] / В. С. Ем [и др.]; под ред. Е. А. Суханова. – 2-е изд., стер. – М. : Статут, 2011. – Т. 2. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

100. Российское гражданское право [Электронный ресурс]: учебник: в 2 т. / В. С. Ем [и др.]; под ред. Е. А. Суханова. – 2-е изд., стер. – М. : Статут, 2011. – Т. 1. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

101. Салимзянов Б. И. Обеспечительная функция предварительного договора в сфере оборота недвижимости: дис. ... канд. юрид. наук / Б. И. Салимзянов. – Казань, 2013. – 207 с.

102. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства [Электронный ресурс] / С. В. Сарбаш. – М. : Статут, 2005. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

103. Сарнаков И. В. Недействительность кредитной сделки вследствие порока формы: вопросы теории и практики [Электронный ресурс] //

Гражданское право. – 2013. – № 6. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

104. Серова В. К. Споры, связанные с исполнением предварительных договоров [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. – 2010. – № 3. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

105. Смирнов А. Какие проблемы решает предварительный договор? [Электронный ресурс] // Акционерный вестник. – 2012. – № 3. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

106. Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / Т. И. Илларионова [и др.]; под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Высш. шк., 1985. – Т. 1. – 544 с.

107. Соломин С. К. Пределы реализации принципа свободы договора // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / ред. В. М. Лебедев [и др.]. – Томск, 2012. – Ч. 52. – С.8–10.

108. Соломин С. К. Прекращение обязательства по российскому гражданскому праву: теоретический очерк [Электронный ресурс] / С. К. Соломин, Н. Г. Соломина. – М. : Юстицинформ, 2014. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Гарант».

109. Соломкина Д. Я. Задаток по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук / Д. Я. Соломкина. – Самара, 2007. – 194 с.

110. Сыропятова Н. В. Обеспечительная функция договора банковского счета [Электронный ресурс] // Вестн. Перм. ун-та. Юрид. науки. – 2016. – № 3. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

111. Титов Н. Д. Некоторые проблемы наследования прав и обязанностей, возникающих из предварительного договора (по материалам судебной практики) // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / ред. Б. Л. Хаскельберг [и др.]. – Томск, 2009. – Ч. 42. – С. 77–81.

112. Толстой В. С. Исполнение обязательств / В. С. Толстой. – М. : Юрид. лит., 1973. – 208 с.
113. Филиппова С. Существенные условия договора в проекте ГК РФ [Электронный ресурс] // ЭЖ–Юрист. – 2011. – № 23. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
114. Халимовский Ю. А. Проблемы при использовании предварительного договора аренды [Электронный ресурс] // Правовые вопросы недвижимости. – 2010. – № 2. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
115. Хаскельберг Б. Л. Гражданское право: избр. тр. / Б. Л. Хаскельберг. – Томск : ОАО «Издательство «Красное знамя», 2008. – 438 с.
116. Хохлов В. А. Общие положения об обязательствах: учеб. пособие [Электронный ресурс] / В. А. Хохлов. – М. : Статут, 2015. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
117. Шанаурина Ю. В. Институт предварительного договора в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. / Ю. В. Шанаурина. – Тюмень, 2006. – 165 с.
118. Casper M. Der Optionsvertrag / M. Casper. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2005. – 515 с.
119. Looschelders D. Schuldrecht. AT: Allgemeiner Teil / D. Looschelders. – 9., neu bearb. Aufl. – München : Vahlen, 2011. – 451 с.
120. Musielak H.–J. Grundkurs BGB / H.–J. Musielak. – 12., neu bearb. Aufl. – München : Beck, 2011. – 613 с.

ПРИЛОЖЕНИЕ А

Статья: Бегунович Р. В. Некоторые положения предварительного договора в контексте принципа свободы договора // Российское правоведение: трибуна молодого ученого: сб. ст. – Томск, 2018. – Вып. 18. – С.101–102.

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»



РОССИЙСКОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ: ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЁНОГО

Выпуск 18

*Посвящается 140-летию
Томского государственного университета и
120-летию юридического образования в Сибири*

Томск
Издательский Дом Томского государственного университета
2018

Продолжение Приложения А

В то же время необходимо учитывать, что гудвилл является нематериальным активом (подобно входящей в его состав репутации), вследствие чего недопустимы попытки подвести его под понятие «вещи» и распространить на него положения о праве собственности. Передача бизнеса предполагает переход к новому владельцу не только материальных вещей (материальных активов), которые используются в процессе осуществления предпринимательской деятельности, но и всего того имущества, которое предназначено для этого бизнеса и способствует его нормальному (успешному) ведению. К такому имуществу можно отнести, например, право на коммерческое обозначение, а также наработанные деловая репутация, деловые связи и сложившаяся клиентура, входящие в состав гудвилл и зачастую представляющие даже большую ценность, нежели передаваемые материальные активы.

Абзац 2 п. 2 ст. 132 ГК РФ указывает, что в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности. Можно заключить, что в состав предприятия включается и существующий гудвилл бизнеса.

Исходя из изложенного, гудвилл представляет собой комплексный институт, включающий в себя множество элементов.

НЕКОТОРЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА

Р.В. Бегунович, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент Н.Д. Титов

В отечественной юридической литературе под принципом свободы договора понимается право принимать решение о заключении договора, определять его условия и форму заключения, свободно выбирать контрагента¹. Сходное содержание принципа свободы договора присуще и зарубежному договорному праву².

Принцип свободы договора распространяется и на институт предварительного договора, однако согласно ст. 421 ГК РФ свобода договора может быть ограничена в том числе добровольно принятым на себя обязательством. Одной из форм такого ограничения является заключение предварительного договора. После заключения предварительного договора контрагенты не могут выбрать, заключать ли основной договор и с кем его заключать. Стороны предварительного договора обязаны заключить основной договор. Уклонение или отказ от заключения основного договора является правонарушением, последствиями которого являются меры принуждения к исполнению обязательства заключить основной договор, а также возмещение убытков, причиненных таким уклонением или отказом.

Федеральным законом от 08 марта 2015 г. № 42-ФЗ в п. 3 ст. 429 ГК РФ законодатель внес существенные изменения, разрешив при заключении предварительного договора не согласовывать существенные условия основного

¹ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы : в 2 т. М. : Статут, 2012. Т. 1. С. 25–27.

² Musielak H.-J. Grundkurs BGB. München : C.H. Beck, 2011. S. 48.

Продолжение Приложения А

договора, названные таковыми законом, расширив тем самым свободу договора. Кроме того, в результате изменений п. 5 ст. 429 ГК РФ при понуждении к заключению основного договора суд получил право восполнить волю сторон и самостоятельно определить несогласованные существенные условия основного договора, относительно которых у сторон имеются разногласия.

Данные изменения получили негативную оценку в литературе¹. Кроме того, закрепленный в п. 5 ст. 429 ГК РФ порядок определения судом существенных условий основного договора не находит применения на практике. Представляется, что это связано с тем, что контрагенты при заключении предварительного договора продолжают согласовывать все существенные условия основного договора, следовательно, у судов отсутствует необходимость определять такие условия в порядке п. 5 ст. 429 ГК РФ.

Отдельные проявления принципа свободы договора возможны и применительно к форме предварительного договора. Представляется, что сформулированный императивно п. 2 ст. 429 ГК РФ устанавливает лишь минимальные требования к форме предварительного договора, однако умалчивает о возможности сторон согласовать более строгие требования к форме данного договора. Таким образом, стороны предварительного договора, несмотря на отсутствие прямого разрешения, могут заключить предварительный договор в более квалифицированной форме, так как в данном случае нет причин для ограничения свободы договора.

В заключение необходимо отметить, что свобода договора является одним из важнейших основных начал гражданского права. В то же время такая свобода не является абсолютной, а ее ограничение в тех или иных случаях является необходимостью.

ПРАВОМЕРНОЕ И НЕПРАВОМЕРНОЕ МОЛЧАНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

М.Е. Боровикова, студент НЮИ (ф) ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент К.В. Кирпичников

Все взаимодействия между людьми пронизаны множеством правоотношений, которые возникают, изменяются и прекращаются на основании юридических фактов. Юридический факт как конкретное жизненное обстоятельство классифицируется по множеству оснований, в частности по способу выражения. В соответствии с данной классификацией выделяется такой юридический факт, как молчание. Однако молчание – не такой очевидный юридический факт, как, например, действие, и потому будет являться латентным юридическим фактом².

Классически вопрос о молчании в гражданском праве рассматривается исключительно в рамках договорных отношений (признание молчания формой сделки – п. 3 ст. 158 ГК РФ). Однако, на мой взгляд, наиболее правильной представляется

¹ Полякова В.Э. Предварительный договор в праве России и Германии : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 53; Майдаровский Д.В. Предварительный договор и заключение основного договора в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 59–61.

² Бабаев В.К. Теория государства и права : учебник для бакалавров. М. : Юрайт, 2014. С. 532–540.

ПРИЛОЖЕНИЕ Б

Статья: Бегунович Р. В. Действие принципа свободы договора в институте предварительного договора // Правовое образование – гражданское общество – справедливое государство: материалы XII (XIX) Междунар. науч. конф. студентов и молодых ученых. Кемерово, 20 апреля 2018 г. – Кемерово, 2018. – С.175–180.

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Кемеровский государственный университет»
Юридический институт

ПРАВОВОЕ ОБРАЗОВАНИЕ. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО. СПРАВЕДЛИВОЕ ГОСУДАРСТВО.

Материалы конференции
(электронное научное издание)

XII (XIX) Международная научная конференция
студентов и молодых ученых
(20 апреля 2018 года)

Кемерово 2018
КемГУ

© Авторы материалов, 2018
© КемГУ, 2018

ISBN 978-5-8353-2306-7

Об издании – [1](#), [2](#), [3](#)

Продолжение Приложения Б

ние взаимодействия с федеральными органами исполнительной власти по вопросам реализации мероприятий государственных программ (подпрограмм) Российской Федерации, содержащих мероприятия, направленные на развитие субъектов малого и среднего предпринимательства, в Новосибирской области; 4) образование координационных или совещательных органов в области развития малого и среднего предпринимательства при Правительстве Новосибирской области; 5) сотрудничество с международными организациями и административно-территориальными образованиями иностранных государств по вопросам развития малого и среднего предпринимательства и т.д.¹

Основные направления и мероприятия государственной поддержки аккумулируются в федеральной и региональных программах государственной поддержки субъектов малого предпринимательства. Региональные программы поддержки малого бизнеса реализуются в настоящее время почти во всех субъектах РФ, в том числе и в Новосибирской области, но, как отмечают специалисты, зачастую не обеспечивают ощутимых результатов развития и реального позитивного влияния на экономику регионов, потому что по сути являются программами поддержки, а не программами развития. Программа развития субъектов малого и среднего предпринимательства в Новосибирской области на 2017-2022 годы направлена на решение таких задач, как содействие в привлечении финансовых ресурсов, в продвижении продукции, самозанятости населения и др. Исходя из выше сказанного, региональная программа должна способствовать развитию сферы малого предпринимательства, что в свою очередь будет способствовать инновационному развитию и улучшению отраслевой структуры экономики, а также социальному развитию и обеспечению стабильно высокого уровня занятости.

Таким образом, основным элементом современной государственной политики, проводимой в отношении российского малого предпринимательства, является нормативно-правовое обеспечение внешней среды. Необходимо отметить, что последние несколько лет являются одними из самых насыщенных по количеству инициатив и законодательных актов, направленных на поддержку малого и среднего бизнеса. Однако существует необходимость реализации на практике в полной мере всех тех положений, которые закреплены в нормативных актах как федеральных, так и региональных и направлены на развитие малого бизнеса. Только после успешного решения этой задачи может быть реализован весь потенциал малого предпринимательства, и этот сектор экономики сможет сыграть свою роль в обеспечении России устойчивостью экономического роста.

ДЕЙСТВИЕ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ИНСТИТУТЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА

*Р. В. Бегунович,
магистрант юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. Д. Титов.*

Как отмечается в отечественной юридической литературе, принцип свободы договора реализуется в праве принимать решение о заключении договора, определять

¹ О развитии малого и среднего предпринимательства в Новосибирской области: Закон Новосибирской области от 02.07.2008 г. № 245-03 (ред. 10.11.2017 г.)// Сборник нормативных правовых актов Новосибирского областного Совета депутатов. 2008. № 4. Ст. 6

Продолжение Приложения Б

его условия, свободно выбирать контрагента. При этом право определять условия договора именуется содержательной свободой, а право выбирать контрагента и принимать решение о заключении договора процедурной свободой.¹

Некоторые авторы включают в рамки принципа свободы договора также свободу выбрать способ и форму заключения договора, заключать непоименованные и смешанные договоры и др.²

Сходное содержание принципа свободы договора присуще зарубежному договорному праву. Убедиться в этом можно, обратившись, например, к немецкой юридической литературе.

Так, Hans-Joachim Musielak утверждает, что содержанием принципа свободы договора является с одной стороны право определять должен ли быть заключен договор и с кем, и с другой стороны право свободно оформлять (определять) содержание договора.³ Другие немецкие авторы, как и некоторые отечественные исследователи, выделяют отдельно право сторон свободно выбирать форму, в которой будет заключен договор.⁴

Кроме того, по аналогии с российскими авторами, немецкие ученые разграничивают свободу договора на две категории: свободу заключения договора и свободу оформления договора. Свобода заключения договора включает в себя право сторон принимать решение о том заключать или не заключать договор, а также право выбирать контрагента. Содержанием свободы оформления договора является право свободно оформлять (определять) содержание договора.⁵

Принцип свободы договора распространяется и на институт предварительного договора, однако согласно ст.421 ГК РФ свобода договора может быть ограничена, в том числе, добровольно принятым на себя обязательством. Одной из форм такого ограничения является заключение предварительного договора.

Федеральным Законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ ст.429 ГК РФ была существенно изменена. Суть данных изменений состоит в том, что законодатель, расширив свободу договора, разрешил при заключении предварительного договора не согласовывать существенные условия основного договора, названные таковыми законом.

Позиция, закрепленная в данном Федеральном законе отражена в Концепции совершенствования общей части обязательственного права. В данной концепции внесение указанных изменений аргументируется тем, что при необходимости согласования всех существенных условий институт предварительного договора становится излишним, а соответствующие нормы неэффективными, как не обеспечивающие свободу договора. Кроме того, утверждается, что запросы оборота требуют, чтобы стороны имели возможность заключить предварительный договор, который бы содержал условия, позволяющие идентифицировать предмет основного договора, оставляя на более поздние стадии определение иных условий.⁶

1 Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т.1. - М.: Статут, 2012. С. 25-27.

2 Клейн Н.И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности [Электронный ресурс] // Журнал российского права. - 2008. - № 1. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

3 Musielak H.-J. Grundkurs BGB. München: C.H. Beck, 2011. S. 48.

4 Looschelders D. Schuldrecht Allgemeiner Teil. München: C.H. Beck, 2011. - S. 22.

5 Musielak H.-J. Grundkurs BGB. München: C.H. Beck, 2011. S. 48.

6 Концепция совершенствования общей части обязательственного права, подготовленная Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (протокол от 66 от 26 января 2009 г.) [Электронный ресурс] // Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации. - Электрон. дан. - [Б. м.], 1994 - 2016. - URL: <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions> (дата обращения: 15.02.2018).

Продолжение Приложения Б

В то же время без согласования всех существенных условий основного договора его невозможно заключить и, соответственно, невозможно исполнить обязательство, предусмотренное предварительным договором.

Данное противоречие разрешено в п.5 ст.429 ГК РФ. Согласно последней редакции указанной нормы в случае возникновения разногласий сторон относительно условий основного договора такие условия определяются в соответствии с решением суда. Таким образом, при понуждении к заключению основного договора суд получил право восполнить волю сторон и самостоятельно определить несогласованные существенные условия основного договора, относительно которых у сторон имеются разногласия.

Необходимо отметить, что данный подход встретил негативную оценку в литературе.¹ Кроме того, в судебной практике не встречаются дела, в которых стороны при заключении предварительного договора не согласовали бы все существенные условия основного договора.

Таким образом, анализируя изменения, внесенные в п.3, п.5 ст.429 ГК РФ, действующая редакция данной статьи является, по нашему мнению, весьма неудачной. Как представляется, снятие законодательных ограничений принципа свободы договора должно проводиться разумно и осторожно, так как возникшие проблемы могут быть куда весомее, чем положительные изменения, преследуемые законодателем.

Вместе с тем стороны предварительного договора не лишены права определить в данном договоре все существенные условия будущего основного договора. Другими словами, возможно использование ранее закрепленной конструкции предварительного договора.

Согласно п.1 ст.329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться задатком, неустойкой, залогом, другими способами, предусмотренными законом или договором. Несмотря на это как в судебной практике, так и в литературе возникают вопросы о допустимости использования тех или иных способов обеспечения исполнения обязательств в предварительном договоре. Представляется, что одной из причин данной проблемы является организационный характер обязательства заключить в будущем основной договор.

Так, ранее в литературе и судебной практике был весьма актуален вопрос о допустимости использования в предварительном договоре задатка. Основным аргументом противников обеспечения данного договора задатком являлся организационный характер предварительного договора, а именно, его противоречие платежной функции задатка.² Авторы, выступившие за допустимость использования указанного способа обеспечения в предварительном договоре, предложили распределить функции задатка между основным и предварительным договором. По мнению сторонников данной точ-

1 Карпетов А.Г. Предварительный договор: комментарий к новой редакции ст. 429 ГК. [Электронный ресурс]: Zakon.ru – первая социальная сеть для юристов. – URL: https://zakon.ru/blog/2015/11/17/predvaritelnyj_dogovor_kommentarij_k_novoj_redakcii_st429_gk (дата обращения: 06.03.2018); Полякова В.Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 53; Майдаровский, Д. В. Предварительный договор и заключение основного договора в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 59-61.

2 Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики [Электронный ресурс] – М.: Статут, 2004. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»; Павлов А.А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. – 2006. – № 2. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»; Постановление Президиума ВАС РФ от 19.01.2010 по делу № А40-59414/08-7-583 – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Продолжение Приложения Б

ки зрения, перенос платежной функции в основной договор не противоречит организационному характеру предварительного договора.¹

Необходимо отметить, что данный вопрос, как представляется, стал менее актуален в связи с изменениями, внесенными в ст.380 ГК РФ Федеральным законом от 08.03.2015 г. №42-ФЗ. Так, указанная статья была дополнена п.4, прямо разрешающим обеспечение предварительного договора задатком.

Действие принципа свободы договора необходимо учитывать при решении вопроса об обеспечении предварительного договора неустойкой.

Согласно п.1 ст.330 ГК РФ неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Необходимо отметить, что законодательство не содержит положений, разрешающих или запрещающих обеспечение неустойкой предварительного договора.

Согласно позиции Президиума ВАС РФ предварительный договор может быть обеспечен неустойкой, так как гражданское законодательство не содержит норм, в которых закреплен запрет на применение сторонами данного способа обеспечения.² Представляется, что данная позиция в полной мере соответствует принципу свободы договора.

Ранее в отсутствие положений, разрешающих или запрещающих обеспечение неустойкой предварительного договора в судебной практике существовали две противоположные позиции.

Так, некоторые суды приходили к выводу о недопустимости обеспечения предварительного договора неустойкой. Данная позиция была аргументирована тем, что возможность обеспечения обязательства заключить основной договор неустойкой в гражданском законодательстве не предусмотрена.³ Другие суды признавали обеспечение предварительного договора неустойкой допустимой и подлежащей взысканию в случае уклонения контрагента от заключения основного договора.⁴

Необходимо отметить, что запрет того, что прямо не предусмотрено законодательством, противоречит принципу свободы договора. Допустимость в договоре того или иного условия предполагается, пока не доказано обратное.⁵

Принимая во внимание то, что нет препятствий для обеспечения неустойкой исполнения неимущественного обязательства,⁶ следует отметить, что в силу принципа свободы договора обязательство заключить основной договор может быть обеспечено неустойкой.

1 Карапетов А.Г. Есть ли смысл в запрете обеспечения задатком обязательств из предварительного договора? // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2010. - № 8. С.69 - 70; Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость [Электронный ресурс] // ЭЖ-Юрист. - 2005. - № 32. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

2 Постановление Президиума ВАС РФ от 12.02.2013 года № 13585/12 по делу № А43-25969/2011; Постановление Президиума ВАС РФ от 08.04.2014 года № 16973/13 по делу № А40-118038/12-105-1100

3 Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.02.2012 по делу № А79-1501/2011

4 Постановление ФАС Уральского округа от 04.10.2007 по делу № А60-3957/2007

5 Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т.1 М.: Статут, 2012. С. 423 - 424.

6 Павлов А.А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. - 2006. - № 2. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»; Подузова Е.Б. Способы обеспечения исполнения организационного обязательства: проблемы теории и практики [Электронный ресурс] // Гражданское право. - 2015. - № 2. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Продолжение Приложения Б

Необходимо отметить, что относительно использования в предварительном договоре некоторых способов обеспечения исполнения в науке гражданского права нет определенности. Так, дискуссионным является вопрос о допустимости обеспечения предварительного договора залогом.

А.А. Павлов, указывая на то, что залогодержатель получает удовлетворение из стоимости заложенного имущества, констатирует допустимость обеспечения залогом только денежных обязательств. Однако так как таких обязательств из предварительного договора не возникает, обеспечение залогом данного договора должно быть, по мнению автора, отвергнуто.¹

Придерживаясь противоположной точки зрения, Е.Б. Подузова отмечает, что норма ст. 334 ГК РФ не содержит указания на исключительно денежный характер обеспечиваемого залогом обязательства. Исходя из этого, по мнению автора, нет препятствий для использования залога применительно к организационному обязательству,² к числу которых относится и обязательство заключить в будущем основной договор.³

По нашему мнению, не следует отвергать возможность использования залога в рамках предварительного договора. Следует отметить, что согласно ст.337 ГК РФ залог может обеспечивать в числе прочего неустойку и возмещение убытков.

Таким образом, представляется, что в предварительный договор может быть включено условие о том, что залог обеспечивает возмещение убытков, возникших вследствие уклонения или отказа от заключения основного договора, а также уплаты неустойки (или иное обеспечительное обязательство). Данная точка зрения находит подтверждение в судебной практике.⁴

Согласно п.1 ст.329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться не только способами, поименованными в гл.23 ГК РФ, но и другими способами, предусмотренными законом или договором. Таким образом, законодатель разрешил участникам гражданского оборота устанавливать непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств. Представляется, что данную возможность следует отнести к содержательной свободе договора, то есть к праву определять условия договора.

С учетом возможного многообразия непоименованных способов обеспечения исполнения предварительного договора целесообразно определить критерии, которым должны такие способы отвечать.

Исследуя данный вопрос, А.А. Павлов пришел к выводу, что обеспечение предварительного договора непоименованными способами обеспечения должно строиться на следующих принципах. Во-первых, стороны должны явно продемонстрировать свои намерения, указав, что согласованный ими способ обеспечения относится к числу непоименованных. Во-вторых, сторонам следует предусмотреть подробное описание обеспечительного механизма действия непоименованного способа обеспечения во избежание признания соответствующего соглашения незаключенным. И, в-третьих, при описании механизма применения непоименованного способа обеспечения контрагент-

¹ Павлов А.А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. - 2006. - № 2. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

² Подузова Е.Б. Способы обеспечения исполнения организационного обязательства: проблемы теории и практики [Электронный ресурс] // Гражданское право. - 2015. - № 2. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

³ Подузова, Е.Б. Организационный договор и его виды: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. - С. 7

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 18.09.2017 № 305-ЭС17-12753

Продолжение Приложения Б

там следует избегать использования терминов, имеющих устойчивое нормативное значение.¹

Соглашаясь в целом с позицией А.А. Павлова, следует, однако, отметить, что необходимость подробного описания механизма действия непоименованного способа обеспечения, как представляется, связано, прежде всего, с тем, что в случае возникновения судебного спора данный способ должен быть воспринят судом именно как способ обеспечения, а не как произведение исполнения по основному договору. В противном случае суд может квалифицировать предварительный договор как основной.

В заключение необходимо отметить, что свобода договора является одним из важнейших основных начал гражданского права. В то же время такая свобода не является абсолютной: ограничение свободы договора в тех или иных случаях является необходимостью, а её расширение должно проводиться разумно и осторожно.

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА БАНКРОТСТВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В ЗАРУБЕЖНОМ И РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ДОРЕВОЛЮЦИОННОГО И СОВЕТСКОГО ПЕРИОДОВ

*Д. В. Беляев, Е. М. Беляева,
студенты Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. В. Рубцова.*

Прежде чем начать исследование истории законодательства, которое регулирует банкротство гражданина, следует отметить, что на протяжении многих веков обществу кардинально по-разному относилось к вопросу банкротства. В современном мире должник отвечает по своим денежным обязательствам перед кредиторами, жертвуя свое имущество в счет оплаты, однако было время, когда кредитор мог разорить на части своего несостоятельного должника. Подобное было легализовано Римским законом «XII таблиц», существовавшим в 450—451 гг. до нашей эры, который приравнивал банкрота к вору, что, в свою очередь, позволяло применить к такому должнику смертную казнь².

Примечательно, что во время правления Наполеона во Франции считался совершением преступления сам факт банкротства. Суровые времена — жесткие законы.

С момента падения Римской империи банкротство, как правовой институт, стало широко развиваться в средневековой Италии, праву которой обязано современное законодательство о банкротстве за само появление данного термина, под которым в Италии понимали сбежавших граждан—банкротов. Помимо этого, средневековому итальянскому праву удалось закрепить такое важное для данного института новшество, как возможность прекращения производства по делу о банкротстве с помощью заключения мировой сделки между кредиторами и должником.

Если говорить о законодательстве Германии, которое было принято в 1531-1540 гг., оно приравнивало должника к вору, что вело к применению в отношении него смертной казни, так же, как и в российском государстве.

¹ Павлов А.А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. - 2006. - № 2. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

² Юдин В. Г. Несостоятельность (банкротство): исторический аспект // Вестник ВАС. — 2002. — № 1. — С. 156.

Отчет о проверке на заимствования №1



Автор: roman.begunovich@gmail.com / ID: 2075188
 Проверяющий: roman.begunovich@gmail.com / ID: 2075188

Отчет предоставлен сервисом «Антиплагиат»- <http://users.antiplagiat.ru>

ИНФОРМАЦИЯ О ДОКУМЕНТЕ

№ документа: 14
 Начало загрузки: 18.04.2019 06:39:42
 Длительность загрузки: 00:00:04
 Имя исходного файла: (2) PDF Бегунович Роман Владимирович_ЮИ
 Размер текста: 2195 кБ
 Символов в тексте: 205167
 Слов в тексте: 25118
 Число предложений: 4254

ИНФОРМАЦИЯ ОБ ОТЧЕТЕ

Последний готовый отчет (ред.)
 Начало проверки: 18.04.2019 06:39:46
 Длительность проверки: 00:00:06
 Комментарии: не указано
 Модули поиска:

ЗАИМСТВОВАНИЯ 32,84%  ЦИТИРОВАНИЯ 0%  ОРИГИНАЛЬНОСТЬ 67,16% 



Заимствования — доля всех найденных текстовых пересечений, за исключением тех, которые система отнесла к цитированиям, по отношению к общему объему документа.
 Цитирования — доля текстовых пересечений, которые не являются авторскими, но система посчитала их использование корректным, по отношению к общему объему документа. Сюда относятся оформленные по ГОСТу цитаты; общеупотребительные выражения; фрагменты текста, найденные в источниках из коллекций нормативно-правовой документации.

Текстовое пересечение — фрагмент текста проверяемого документа, совпадающий или почти совпадающий с фрагментом текста источника.

Источник — документ, проиндексированный в системе и содержащийся в модуле поиска, по которому проводится проверка.

Оригинальность — доля фрагментов текста проверяемого документа, не обнаруженных ни в одном источнике, по которым шла проверка, по отношению к общему объему документа.

Заимствования, цитирования и оригинальность являются отдельными показателями и в сумме дают 100%, что соответствует всему тексту проверяемого документа.

Обращаем Ваше внимание, что система находит текстовые пересечения проверяемого документа с проиндексированными в системе текстовыми источниками. При этом система является вспомогательным инструментом, определение корректности и правомерности заимствований или цитирований, а также авторства текстовых фрагментов проверяемого документа остается в компетенции проверяющего.

№	Доля в отчете	Доля в тексте	Источник	Ссылка	Актуален на	Модуль поиска	Блоков в отчете	Блоков в тексте
[01]	13,37%	14,15%	Невозможность исполнения...	http://portal.tpu.ru:7777	20 Янв 2018	Модуль поиска Интернет	301	315
[02]	6,41%	8,5%	https://esu.citis.ru/dissertatio...	https://esu.citis.ru	21 Мар 2018	Модуль поиска Интернет	142	198
[03]	0%	8,38%	Текст диссертации	http://izak.ru	12 Сен 2017	Модуль поиска Интернет	0	190

Еще источников: 17
 Еще заимствований: 13,07%