

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ И ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ

Н.Л. Бондаренко

Введение

Принцип свободы договора, закрепленный ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК) означает, что «граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законодательством или добровольно принятым обязательством» [1]. Исходя из содержания данного принципа каждому субъекту предоставляется право самостоятельно принимать решение о заключении договора. Однако на ком-либо может лежать обязанность вступить в договор в силу какого-нибудь прежнего договора, в котором он взял на себя такое обязательство. Договор, который таким образом обязывает к дальнейшему договору, получил название предварительного.

По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором (ст. 399 ГК). Как правило, стороны принимают на себя обязательство заключить договор в будущем «ввиду отсутствия в данный момент некоторых существенных условий» [2, с. 311].

Несмотря на длительную историю существования и значительные преимущества данной договорной конструкции, ее нацеленности на стабилизацию договорной сферы, она до сих пор мало востребована субъектами гражданского оборота Республики Беларусь. В рамках данной статьи предпринята попытка на основе анализа норм гражданского законодательства и гражданско-правовой доктрины выявить особенности правовой конструкции предварительного договора, определить причины по которым данный договор не получил должного развития в практике, а также определить возможные пути совершенствования законодательства в данной сфере.

Юридическую конструкцию предварительного договора исследовали многие

цивилисты. В их числе Г.Ф. Шершеневич [2], Л. Эннекцерус [3], О.С. Иоффе [4], В.В. Нечаев [5] и др. Обращаются к ней и современные исследователи: М.И. Брагинский, В.В. Витрянский [6], Е.А. Суханов [7], В.Ф. Чигир [8], В.Н. Годунов [9], В.В. Подгруша [10] и др.

Основная часть

История законодательного существования предварительного договора насчитывает многие столетия. Предварительный договор (*paatum in contrahendo*) был известен еще древнеримским юристам. Данный договор был закреплен как в российском дореволюционном, так и в советском гражданском законодательстве. Например, ГК РСФСР 1922 г. узаконивал существовавший в гражданском законодательстве дореволюционной России договор запродажи жилого дома, который обязывал его участников по истечении определенного времени заключить на заранее согласованных условиях новый договор – куплю-продажу жилого дома. Потребность в предварительном договоре объяснялась существованием некоторых препятствий или отсутствием каких-либо условий к заключению того договора, который предполагается в будущем. Русский ученый-цивилист Г.Ф. Шершеневич отмечал: «Причиной заключения запродажи могло быть отсутствие в данный момент права собственности, которое необходимо для купли-продажи, ожидаемое появление вещи в будущем, либо нахождение собственности под запрещением» [2, с. 325].

Гражданский кодекс БССР 1964 г. не упоминал предварительный договор. Однако возможность его заключения логично вытекала из смысла ст. 4 ГК, допускавшей возникновение гражданских прав и обязанностей из сделок как предусмотренных законом, так хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему. В хозяйственной практике тех лет предварительные договоры заключались, прежде всего, в сфере материально-технического снабжения, а также во внешнеторговых отношениях [7, с. 230]. Однако в условиях планового хозяйства правовая конструкция

предварительного договора не была должным образом востребована вследствие того, что большинство договоров возникали из плановых заданий. С началом рыночных преобразований в стране место договорных обязательств, возникающих из плановых заданий, призвана была занять традиционная для гражданского права конструкция предварительных договоров. В Основах гражданского законодательства 1991 г. предварительный договор занял свое место. В этом нормативном акте определены порядок заключения, обязательные требования к форме и содержанию предварительного договора, а также последствия его нарушения, включая возможность заявления требования о понуждении заключить договор (ст. 60). Основы не предусматривали каких-либо ограничений круга возможных предварительных договоров. Это могли быть договоры на продажу товаров, выполнение работ, оказание услуг и т.п. [11, с.107].

В современных условиях «при организации длительных (иногда многолетних) договорных взаимосвязей участников гражданского, прежде всего предпринимательского оборота, например, по систематическим поставкам крупных партий товара на определенных или конкретных условиях, заключение ими предварительных договоров становится весьма полезным и целесообразным» [7, с.183]. Зачастую решение вопроса о заключении договора требует сложных и длительных переговоров. Заключению договора порой предшествует дорогостоящая подготовительная работа, иногда необходима высокопрофессиональная экспертиза. В таких условиях возникает вопрос о том, не будут ли расходы, понесенные на этапе предварительной подготовки договора, средствами потраченными впустую. В правовой конструкции предварительного договора усилия сторон по подготовке к заключению основного договора находят эффективную правовую защиту. Поскольку данный договор направлен «не на товарообмен, а на его организацию, т.е. на установление взаимосвязей участников будущего товарообмена», гражданско-правовой доктриной он отнесен к числу так называемых организационных договоров [7, с. 182]. Анализ правовой природы предварительного договора позволяет сделать вывод о том, что данный договор характеризуется рядом специфических черт. Как договор, он существенно отличается от тех переговоров, в которых будущие контрагенты намечают, хотя бы и письменно, главные и дополнительные

условия предстоящего договора. В некоторых случаях на стадии подготовки к заключению договора стороны подписывают протокол о намерениях. В этом документе фиксируются достигнутые результаты и принимаются конкретные обязательства (связанные с продолжением переговоров или подписанием договора) на определенный срок. Протокол о намерениях может быть полезен при решении вопросов о финансировании сделки, получении кредита, подготовке бизнес-плана и в других случаях практической деятельности. Этот документ может служить, например, подтверждением для бухгалтерии о проведенных переговорах и основанием для списания затрат на их организацию. Однако, как и другие способы фиксации переговорного процесса, протокол о намерениях не обязывает подписавших его сторон к обязательному вступлению в будущем в договорные отношения. Следовательно, соглашение, формально не устанавливающее определенных гражданских прав и обязанностей и не предполагающее мер юридической ответственности, договором в строгом смысле слова не является.

Определяя природу предварительного договора, необходимо рассмотреть и его соотношение с офертой. Между этими актами существует значительное сходство. И предварительный договор, и оферта должны содержать все существенные условия договора. По общему правилу оферта должна быть адресована конкретному лицу, равным образом и предварительный договор имеет конкретных субъектов. Однако различие между офертой и предварительным договором существенно: предварительный договор не имеет внутри себя механизма преобразования его в основной договор. Ведь обычный договор возникает с момента получения акцепта на сделанную оферту. А для того, чтобы из предварительного договора вырос основной, сторона должна направить соответствующую оферту, которая по своему содержанию должна совпадать с предварительным договором, и получить акцепт. Итак, предварительный договор не включен в процедуру заключения основного договора, он является самостоятельным юридическим фактом, создающим лишь предпосылки заключения основного договора. Достижимый в результате исполнения предварительного договора результат сближает его с договорами, заключенными с отлагательным сроком или, отчасти, под отлагательным условием. Разграничение

предварительных договоров и соответствующих основных договоров под отлагательным условием или с отлагательным сроком не вызывает сложностей. Срок в гражданском праве независимо от способа его определения наступает неизбежно, и его наступление автоматически влечет за собой возникновение субъективных прав и обязанностей. А к числу условий в договоре, что вытекает из доктринального толкования, относятся лишь такие события, наступление которых не зависит от воли самих сторон. Обязательство же из основного договора может возникнуть лишь при условии соответствующих действий сторон.

Таким образом, есть все основания утверждать, что предварительный договор является вполне самостоятельным соглашением сторон, в котором в требуемой законом форме выражено обязательство сторон по вступлению в основной договор на определенных условиях, в установленный срок. Предварительные договоры порождают обязанности на их основе и в соответствии с ними заключить договор в будущем.

Согласно требованиям законодательства в предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора (п. 4 ст. 399 ГК). В тех случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, применяются положения, установленные для заключения договоров в обязательном порядке (п. 5 ст. 399 ГК). Сторона, необоснованно уклонившаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки (п.4 ст. 415 ГК). Необходимо отметить, что последствия нарушения предварительного договора отличаются от последствий нарушения основного. В первом случае речь идет о компенсации отрицательного интереса (интереса к заключению основного договора), а во втором – позитивного интереса к соблюдению контрагентом обязательства, нарушенного ненадлежащим исполнением обязательства, вытекающего из основного договора. У стороны, уклоняющейся от заключения основного договора, остается надежда на то, что вторая сторона удовлетворится компенсацией негативного интереса, не предъявляя требований о понуждении контрагента к заключению

договора [6, с. 189]. Кроме того, заключая предварительный договор, контрагенты оставляют для себя возможность еще раз подумать о необходимости заключения главного договора.

Следует обратить внимание на последствия истечения срока, предусмотренного предварительным договором (или законом) для заключения основного договора. Обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен и ни одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор (п. 6 ст. 399 ГК). Истечение указанного срока не лишает стороны возможности заключения основного договора. Однако за его пределами каждая из сторон лишается права требовать от контрагента заключения договора на условиях, закрепленных в предварительном договоре.

Поскольку содержание предварительного договора представляет собой обязательства сторон по заключению в будущем (в определенный договором срок) соответствующего договора о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг, законодатель исходит из того, что основной договор должен быть заключен на условиях, предусмотренных предварительным договором. В соответствии с п. 3 ст. 399 ГК «предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора».

Данное законоположение вызывает возражения. Во-первых, в момент заключения договора стороны не могут с уверенностью определить все существенные условия основного договора (иногда именно по этой причине они прибегают к заключению предварительного договора, и не заключают основной договор), а во-вторых, цели предварительного договора и основного разнятся. Целью основного договора может быть: передача имущества в собственность; выполнение работ; оказание услуг; организация совместной деятельности. Цель всех предварительных договоров едина – обеспечение гарантий заключения основного договора.

Закон также требует, чтобы предварительный договор был заключен в форме, установленной законодательством для основного договора. Если же форма основного договора законом не предусмотрена, то это должна быть простая письменная форма. Несоблюдение

требований к форме договора влечет его ничтожность (п. 2 ст. 399 ГК). Данное положение закона нуждается, на наш взгляд, в уточнении, поскольку на практике вызывает неоднозначное толкование.

Так, в Разъяснении Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 11.10.2005 № 03-24/1891 «О государственной регистрации предварительного договора» обращено внимание на следующее. «В соответствии с пунктом 3 статьи 9 Закона Республики Беларусь от 22 июля 2002 г. «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» (далее – Закон) государственной регистрации подлежат договоры, которые являются или могут стать основанием возникновения, перехода, прекращения прав или ограничений (обременений) прав на недвижимое имущество.

Кроме того, согласно подпункту 3.4 пункта 3 статьи 24 Закона при государственной регистрации предварительного договора или сделки, в соответствии с которой возникновение, переход или прекращение прав, ограничений (обременений) прав *возможно* (курсив наш – Н.Б.) наступят в будущем, записываются условия возникновения, перехода или прекращения прав, ограничений (обременений) прав, а также идентификационные сведения о кандидате в правообладатели [12].

Заключение

Проведенный анализ норм гражданского законодательства позволяет сделать вывод о необходимости их корректировки, исходя из следующего. В преамбуле Закона «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» закреплено положение, которое «устанавливает правовые основы и порядок государственной регистрации недвижимого имущества, прав и ограничений (обременений) прав на него, а также сделок с ним в пределах территории Республики Беларусь с целью признания и

защиты государством зарегистрированных в соответствии с названным Законом прав, ограничений (обременений) прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [13]. Как свидетельствует анализ ст. 399 ГК, предварительный договор не порождает каких-либо прав на недвижимое имущество, не является и сделкой с ним. Его единственной целью является принятие сторонами обязательства заключить в будущем договор (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Кроме того, «обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен и ни одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор» (п. 6 ст. 399 ГК). В этой связи вышеназванные положения Закона «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» нуждаются в корректировке в части исключения требования о государственной регистрации предварительных договоров.

Изменения должна претерпеть и ст. 399 ГК Республики Беларусь. Считаем необходимым изложить п. 2 и 3 ст. 399 ГК в следующей редакции:

«2. Предварительный договор заключается в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность.

3. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет основного договора».

Реализация данных предложений является важной практической задачей, надлежащее решение которой должно повысить эффективность гражданско-правового регулирования в сфере договорных отношений и обеспечить достижение целей гражданско-правового регулирования.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28.10.1998 г.: одобрен Советом Респ. 19.11.1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 26.09.2006 г. Минск: Амалфея, 2005.
2. *Шершеневич, Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Фирма «СПАРК», 1995.
3. *Эннекцерус, Л.* Курс германского гражданского права. М.: Изд. иностр. лит., 1950.
4. *Иоффе, О.С.* Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000.

5. *Нечаев, В.В.* О заключении, изменении и расторжении хозяйственных договоров // Вестн. Высш. хоз. суда Респ. Беларусь. 2000. № 3. С. 232–243.
6. *Брагинский, М.И. Витрянский, В.В.* Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997.
7. Гражданское право: В 4 т.: Том 1. Общая часть; Учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005.
8. *Чигир, В.Ф.* Гражданско-правовой договор // Пром.-торговое право. 2000. № 3–4.
9. Гражданское право: учеб. в 2 ч. / В.Ф. Чигир [и др.]; под общ. ред. В.Ф. Чигира. Минск: Амалфея, 2000. Ч. 1.
10. *Подгруша, В.В.* Предварительный договор: правовая природа, особенности регулирования и применения // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электрон. ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2006.
11. *Бондаренко, Н.Л.* Принцип свободы договора в гражданском праве. Минск: ИООО «Право и экономика». 2003.
12. О государственной регистрации предварительного договора: Разъяснение Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 11.10.2005 г., № 03-24/1891 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электрон. ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. Минск, 2006.
13. О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним: Закон Респ. Беларусь, 22 июля 2002 г., № 133-З: В ред. Закона Республики Беларусь от 04.01.2003 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электрон. ресурс] / ООО «ЮрСпектр»; Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. Минск, 2006.

РЕЗЮМЕ

Правовая конструкция предварительных договоров (*pactum in contrahendo*) была известна еще древнеримским юристам. Длительная история существования, а также законодательное признание предварительного договора в нормах Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г., заставляет по-новому оценить значение и потенциал данного договора для сферы гражданско-правовых отношений. Несмотря на значительные преимущества предварительного договора, он до сих пор мало востребован субъектами гражданского оборота Республики Беларусь. В рамках статьи автором предпринимается попытка на основе анализа норм гражданского законодательства и гражданско-правовой доктрины определить специфические черты предварительного договора, выявить причины по которым данный договор не получил должного развития в практике, а также определить возможные пути совершенствования законодательства в данной сфере.

SUMMARY

The legal structure of preliminary agreements (*pactum in contrahendo*) was known by ancient Roman lawyers. The long history of existence and also legislative recognition of the preliminary agreement within the regulations of Civil Code of the Republic of Belarus of 1998 make reevaluate the meaning and the potential of this very agreement within the scope of civil relations. In spite of some significant advantages of preliminary agreement it has not been demanded much by the subjects of civil circulation of the Republic of Belarus. Within the frameworks of the article the author attempts to determine some specific features of the preliminary agreement, to find out the reasons due to which this agreement has not been developed properly in practical application, and also to specify some possible ways to master the legislation within this sphere on the basis of analysis of the regulations of civil law and civil law doctrine.

* Статья поступила в редакцию 24 октября 2006 г.