Существенные условия договора и последствия их несогласования сторонами

ГРУЗДЕВ Владислав Викторович, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Новосибирского государственного университета экономики и управления, кандидат юридических наук

Россия, 630099, г. Новосибирск, ул. Каменская, 56

E-mail: gruzvld@rambler.ru

Проблемы договорного процесса традиционно привлекают пристальное внимание представителей цивилистической науки. В частности, широко исследуется категория существенных условий договора, имеющая важное практическое значение. При этом, по мнению большинства ученых, существенные условия входят в содержание заключенного договора, порождая договорное правоотношение.

Используя формально-логический, исторический и сравнительно-правовой методы исследования, автор доказывает, что в основу понимания явления существенных условий должен быть положен иной подход: конструкцию существенных условий договора следует рассматривать в качестве средства гражданско-правового регулирования преддоговорных отношений. В связи с этим проведен анализ основных точек зрения на природу рассматриваемого понятия, предложено авторское видение существенных условий, показано их отличие от несущественных условий.

Выводы: существенные условия — это пункты, по которым сторонами ведутся переговоры, т. е. это обсуждаемые при заключении договора условия, по которым для признания договора заключенным должно быть достигнуто соглашение. Явление существенных условий наблюдается только до момента заключения договора. С момента заключения договора необходимо вести речь об условиях договора-сделки, а также о содержании договорного правоотношения в виде прав и обязанностей, определяемых как условиями договора-сделки, так и всем арсеналом подлежащих применению гражданско-правовых норм. В свою очередь под несущественными условиями предлагается понимать пункты переговоров сторон, не ставшие условиями договора. Выведена презумпция того, что имущественное предоставление в счет договора означает наличие данного договора. В случаях, когда текст договора, в счет которого произведено полное или частичное имущественное предоставление, не содержит существенных условий, суду необходимо отыскать недостающие условия. Для этого надлежит оценивать все допустимые доказательства, включая собственно фактически произведенное имущественное предоставление.

Ключевые слова: заключение договора, существенные условия договора, несущественные условия договора, имущественное предоставление, признание договора незаключенным.

Для цитирования: Груздев В. В. Существенные условия договора и последствия их несогласования сторонами // Журнал российского права. 2019. № 10. С. 86—97. DOI: 10.12737/jrl.2019.10.7

Essence of a Contract and Consequences of Their Disagreement by Contractors

V. V. GRUZDEV, Novosibirsk State University of Economics and Management, Novosibirsk 630099, Russian Federation

E-mail: gruzvld@rambler.ru

Problems of the contract process traditionally attract close attention of civil law scientists. In particular, the category of essential conditions of the contract, which is of great practical importance, is widely studied. At the same time, according to the vast majority of scientists, the essence of the contract is included in the content of the concluded agreement, which gives a contractual legal relationship.

Using formal-logical, historical and comparative-legal methods of research, the author proves that understanding the phenomenon of essence should be based on a different approach — the construction of essence of the contract should be considered as a means of civil regulation of pre-contractual relations. In this regard, the analysis of the main points of view on the nature of the concept under consideration is carried out, the author's vision of essential conditions is proposed, their difference from non-essential conditions is shown.

It is concluded that the essence of the contract is the point negotiated by the contractors, i. e. the conditions discussed at the conclusion of the contract, under which an agreement must be reached in order to recognize the contract as concluded. The phenomenon of essence is observed only until the conclusion of the contract. After the conclusion it is necessary to talk about the terms of the contract, as well as the content of the contractual relationship in the form of rights and obligations defined as terms of the contract, and the entire arsenal of civil law norms. As for random conditions, they are proposed to be understood as the points of negotiations of the contractors that have not become the conditions of the contract. There is a presumption that the asset provision on account of the contract means the existence of this contract. In cases where the text of the contract for which the full or partial asset provision is made does not contain essential conditions. The task of the court is to find the missing conditions. With this purpose all permissible evidences, including actually produced asset provision, must be evaluated.

Keywords: conclusion of the contract, essence of a contract, random terms of a contract, asset provision, recognition of a contract as non-concluded.

For citation: Gruzdev V. V. Essence of a Contract and Consequences of Their Disagreement by Contractors. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 10, pp. 86—97. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2019.10.7

Проблематика существенных условий договора и последствий недостижения по ним соглашения является одной из самых сложных тем договорного права. Несмотря на некоторое затишье наблюдавшихся ранее весьма бурных дискуссий по этой теме, вряд ли можно признать, что стоящие здесь прикладные задачи решены удовлетворительным образом¹. Напротив, закономерности роста научного знания требуют нового осмысления соответствующих вопросов на основе накопленного к настоящему времени теоретического и практического опыта, выявить который позволяет беглый взгляд на историю развития рассматриваемого цивилистического института.

В римском частном праве, во многом определившем вектор последую-

щих исследований в данной области, выделялись *essentialia negotii* (условия, которые непременно должны быть установлены сторонами), *naturalia negotii* (условия, которые обыкновенно в сделке присутствуют, но не являются необходимыми), а также *accidentalialia negotii* (условия, внесенные в сделку сторонами)².

Выделение трех групп условий сделки было характерно и для русской дореволюционной цивилистики, полностью воспринявшей в этой части соответствующие разработки римских юристов. В частности, Д. И. Мейер отмечал: «Каждая сделка складывается из известных частей, которые можно назвать составными частями сделки. Они или необходимые, или обыкновенные, или случайные. Необходимые части сделки (*essentialia negotii*) — это такие части, которые, так сказать, создают сделку, без которых она неудобомыслима... Обыкновенные части (*naturalia negotii*) — те, которые

¹ В постановлении Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» непосредственно существенным условиям посвящены лишь два пункта (2 и 3).

² См.: Хвостов В. М. Система римского права: учебник (по изд. 1908 г.). М., 1996. С. 147—148.

всего чаще, даже обыкновенно, бывают в сделке, хотя могут и не быть. Однако же, так как они обыкновенно бывают в сделке, то предполагаются и тогда, когда в сделке о них не постановлено, так что если участники желают устранить эти части, то должны прямо упомянуть о том при совершении сделки... Случайные части (*accidentalia negotii*) — те, которые не нужны для нее, не встречаются обыкновенно, но вносятся в сделку по усмотрению участников»³.

В статье 1571 книги 5 проекта Гражданского уложения Российской империи предлагалось закрепить норму о том, что договор признается заключенным, когда договаривающиеся стороны выразили друг другу согласие по тем предметам, о коих, по предложению хотя бы одной из сторон, должно было состояться соглашение.

Впервые в отечественном гражданском праве термин «существенный» для характеристики части договора употреблен в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. В частности, в ст. 130 было указано, что договор признается заключенным, когда стороны выразили друг другу согласие — в подлежащих случаях в требуемой законом форме — по всем существенным его пунктам. Существенными рассматривались предмет договора, цена, срок, а также все те пункты, относительно коих, по предварительному заявлению одной из сторон, должно быть достигнуто соглашение.

В юридической литературе подчеркивалось: «При обсуждении ГК (ГК РСФСР 1922 г. — В. Г.)... в ст. 130 было включено определение существенных пунктов договора,

т. е. пунктов, без достижения соглашения по которым договор не мог считаться заключенным»⁴.

В силу ст. 160 ГК РСФСР 1964 г. договор оказывался заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его пунктам. Существенными объявлялись те пункты договора, которые признаны такими по закону или необходимы для договоров данного вида, а также все те пункты, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Господствующая на тот момент доктрина вслед за римскими юристами и представителями дореволюционной российской цивилистики называла три группы условий договора: существенные, обычные, случайные⁵.

Как показывает изложенное, если в законодательстве было упомянуто о существенных пунктах договора, то в научной литературе указывалось на условия договора, включая необходимые (существенные).

О. А. Красавчиков обратил внимание на недопустимость подобного смешения понятий: «Говоря о содержании договора, ведут речь и об условиях договора, и о правах и обязанностях, составляющих содержание правоотношения (которое возникло из договора), и о пунктах, образующих содержание текста договора... Такая подмена явлений и предметов материального мира (путем подмены понятий) лишена основания, а сам подобный подход к истолкованию компонентов содержания договора неправилен»⁶. В связи

³ *Мейер Д. И.* Русское гражданское право: в 2 ч. М., 2003. С. 204. Г. Ф. Шершеневич также выделял в составе сделки три части (элемента): необходимые принадлежности, обыкновенные принадлежности, случайные принадлежности (см.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 114.

⁴ *Новицкая Т. Е.* Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М., 2002. С. 90.

⁵ См., например: *Иоффе О. С.* Обязательственное право // *Избранные труды*: в 4 т. Т. III. СПб., 2004. С. 76—80.

⁶ *Красавчиков О. А.* Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // *Категории науки гражданского права. Избранные труды*: в 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 277.

с этим ученый подверг критике действующую на тот момент ст. 160 ГК РСФСР 1964 г.: «Как известно, в этой норме договорные условия именуются пунктами. Однако использование такой терминологии в данном случае... необоснованно»⁷.

Принимая во внимание приведенные соображения, законодатель в абз. 1 п. 1 ст. 432 ГК РФ 1994 г. исходит уже из того, что соглашение должно быть достигнуто именно по существенным условиям, а не пунктам договора. Отмеченное обстоятельство имеет решающее значение для обнаружения путей решения рассматриваемой проблемы.

Существенные условия договора — категория, имеющая ярко выраженное прикладное значение. Ведь достижение сторонами соглашения по данным условиям необходимо для заключения договора и, как следствие, возникновения договорного правоотношения. Существенными являются условия, подлежащие согласованию сторонами на стадии заключения договора. Не случайно они именовались пунктами, т. е. элементарными частями проекта договора, предлагаемого одной стороной другой. Речь идет, таким образом, о средстве регулирования преддоговорных отношений сторон.

Несмотря на это, в современных цивилистических исследованиях существенные условия по-прежнему рассматриваются в качестве условий либо договора-сделки, либо договорного правоотношения, либо текста договора⁸.

Прежде всего существенные условия включаются в содержание договора, понимаемого в качестве соглашения (сделки)⁹.

⁷ Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 278.

⁸ В плену иллюзий по этому поводу оказался в свое время и автор этих строк (см.: Груздев В. Состав и существо договорных обязательств сторон // Хозяйство и право. 1999. № 7. С. 89—94).

⁹ См., например: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Об-

Так же в цивилистической литературе обоснована идея, что исследование существенных условий договора предполагает анализ договора-правоотношения, поскольку договор-сделка представляет собой юридический факт, который в принципе не может иметь собственного содержания¹⁰.

Наконец, получила распространение следующая концепция: существенными являются условия, отсутствие которых в тексте договора влечет признание договора незаключенным¹¹.

Всем приведенным подходам присущ один серьезный недостаток, во многом спровоцированный историей развития института, — речь в них идет об условиях договора. В результате, помимо прочего, полностью утрачивается прикладное значение рассматриваемой категории, которая оказывается абсолютно бесполезной для договорной практики: условия, по которым сторонами ведутся переговоры, отодвигаются на второй план и анализу подвергается содержание соответственно заключенного договора, возникшего договорного правоотношения, согласованного текста договора.

Однако совершенно ясно, что условия договора и условия, обсуждаемые при заключении договора, — далеко не одно и то же. Не случайно во всех отечественных ГК имеются

щие положения. М., 2000. С. 302 (автор — М. И. Брагинский); Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II / под ред. Е. А. Суханова. М., 2015. С. 147—148 (автор — Е. А. Суханов); Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2 / под ред. Б. М. Гонгало. М., 2017. С. 163—164 (автор — М. Н. Семякин).

¹⁰ См.: Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5. С. 139—140.

¹¹ См., например: Гражданское право: курс лекций: в 2 ч. Ч. 2 / отв. ред. О. Н. Садилов. М., 1997. С. 12; Гражданское право: учебник: в 2 ч. Ч. 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1997. С. 13.

в виду условия заключаемого договора, т. е. предложения по условиям договора, выдвигаемые в ходе преддоговорного взаимодействия сторон. Насколько бы это печально ни звучало, от той терминологической путаницы, на которую указывал О. А. Красавчиков, к настоящему времени цивилисты не только не освободились, но и втянулись в нее еще сильнее.

На самом деле категория «существенные условия (пункты)» не имеет непосредственного отношения ни к одному из известных аспектов понятия договора. Связь здесь обнаруживается лишь косвенная — согласование существенных пунктов приводит к заключению договора и, как следствие, к появлению условий договора.

Существенные условия имеют практический смысл только на преддоговорной стадии — это пункты (как они именовались законодателем вплоть до принятия ГК РФ), по которым сторонами ведутся переговоры, т. е. обсуждаемые при заключении договора условия («пункты повестки переговоров»), по которым для признания договора заключенным должно быть достигнуто соглашение.

Вместе с тем по инициативе любой из сторон в качестве пунктов переговоров вполне могут предлагаться условия, которые в дальнейшем по каким-либо причинам снимаются с обсуждения (в том числе в случае, когда сторона не настаивает на своем предложении под угрозой отказа от заключения договора). Именно такие условия оказываются случайными (в смысле заявленными случайно, но не являющимися случайными по своей объективной природе, на что ошибочно указывают сторонники трехзвенной классификации договорных условий¹²), а поэтому условиями заключенного договора ни при каких обстоятельствах не ста-

новятся. Придерживаясь принципа единства двухчленной классификации, инициативные условия, снятые в ходе заключения договора с обсуждения, целесообразно именовать несущественными пунктами¹³.

Как видно, несущественные условия — это пункты переговоров сторон, не ставшие условиями договора. Когда же пункт договора, предложенный стороной, стал условием договора, значит, данная сторона настояла на своем предложении, т. е. это был не случайный, а существенный пункт. Заложенная в п. 1 ст. 432 ГК РФ логика законодателя ясна и заключается в следующем: указать участникам, ведущим переговоры, на то, что должно быть согласовано для признания договора заключенным. При ведении же переговоров возможно обсуждение и несущественных пунктов, которые так и останутся пунктами, не приобретя качеств условий договора.

Что касается обычных условий, то под ними принято понимать условия, сформулированные в законе или иных нормативных актах¹⁴. Однако в аспекте механизма гражданско-правового регулирования нормы права (как императивные, так и диспозитивные) применимы лишь при условии наступления юридического факта, в качестве которого в данном случае рассматривается договор-сделка. Следовательно, независимо от того, включать или не включать в содержание договорного соглашения нормы права и какие именно, эти нормы в принципе не могут считаться пунктами переговоров о заключении договора. Юридические нормы, определяющие содержание правоотношения, возникшего из заключенного договора, не подлежат обсуждению их адресатами. Другое

¹³ Идея классификации всех договорных условий на существенные и несущественные принадлежит О. А. Красавчикову (см.: Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 280).

¹⁴ См., например: Иоффе О. С. Указ. соч. С. 78.

¹² См., например: Иоффе О. С. Указ. соч. С. 78—79.

дело, что контрагенты вольны выдвигать предложения на предмет избрания иного варианта поведения, нежели тот, что предусмотрен диспозитивной нормой. Однако такие предложения выступают в качестве уже известных существенных или несущественных пунктов заключаемого договора.

Таким образом, после согласования сторонами существенных пунктов необходимо вести речь об условиях договора-сделки, а также о содержании договорного правоотношения в виде прав и обязанностей, определяемых как условиями договора-сделки, так и всем арсеналом подлежащих применению гражданско-правовых норм. В означенном смысле правы М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, указавшие, что все условия договора — существенные, поскольку при этом имеется в виду строго наличный договор (у первого автора — договор-сделка¹⁵, у второго — договор-правоотношение¹⁶). Однако употребление термина «существенный» оказывается здесь логически излишним, так как других условий (обычных, случайных) в договоре просто нет. Следовательно, пресловутое явление существенных условий наблюдается только до момента заключения договора.

Говоря о конкретных группах существенных пунктов, следует обратить внимание на следующее обстоятельство: история развития гражданского законодательства показывает, что последнее стремилось упростить подход к определению круга таких пунктов и тем самым облегчить на практике процедуру заключения договора.

ГК РФ вслед за ГК РСФСР 1922 г. относит к существенным условиям в первую очередь предмет договора.

¹⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 302.

¹⁶ См.: Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 7. С. 101.

Существует мнение, что понятие «предмет договора» шире понятия «предмет обязательства», поскольку в договоре могут предусматриваться (или объективно требоваться) действия, не имеющие признаков обязательства (например, действия по информированию или извещению)¹⁷.

Для такого умножения сущностей нет достаточных оснований. Ведь вспомогательные обязанности, о которых в данном случае по существу идет речь, строго привязаны к предмету обязательства, без него их существование теряет смысл. В свою очередь, эти обязанности предусматриваются законом либо договором сторон. Как следствие, необходимость исполнения вспомогательных обязанностей охватывается согласованием предмета обязательства (если указанные обязанности установлены законом для данного вида договоров) либо согласованием соответствующих инициативных условий (если указанные обязанности устанавливаются договором).

«Широкая трактовка понятия “предмет договора”, — справедливо заключает в связи с этим О. Ю. Перов, — приводит к его смешению с таким понятием, как “объект правоотношения”, в результате чего отграничить одно понятие от другого становится практически невозможно»¹⁸.

В современной литературе преобладает иной подход, связанный с отнесением к предмету договора экономических благ и (или) ожидаемых действий его участников¹⁹.

¹⁷ См.: Кулаков В. В. Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России. М., 2010. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Перов О. Существенные условия кредитного договора: системный подход // Хозяйство и право. 2010. № 6. С. 31.

¹⁹ См., например: Мейер Д. И. Указ. соч. С. 119; Гражданское право: учебник: в 2 ч. Ч. 1 / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. М., 1997. С. 352; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 2. М., 2000. С. 22—23.

Данный подход в целом не вызывает возражений. Вместе с тем вряд ли оправданно разрывать элементы единого понятия имущественного предоставления (действия и экономическое благо, которое действия должны доставить).

Предмет договора — направленность данного договора. Поскольку договор-сделка, как известно, во всех случаях направлен на правовые последствия, постольку существенным пунктом выступает указание на предмет договорного обязательства, а именно то имущественное предоставление, которое должно последовать по данному обязательству. И если речь идет о сложном правоотношении, состоящем из нескольких обязательств, его предмет включает соответствующее число имущественных предоставлений. При этом в двустороннем договоре наблюдается синаллагматическая связь двух составляющих предмет договора имущественных предоставлений — определяющего (обусловливается непосредственно экономической целью данной договорной конструкции) и ответного (обусловливается возмездностью данной договорной конструкции). Как определяющее, так и ответное имущественные предоставления в зависимости от их хронологической последовательности могут быть первоначальными или встречными (например, ответное имущественное предоставление в виде оплаты товара является первоначальным, если такая оплата предварительная)²⁰.

С учетом прикладного предназначения абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ под предметом договора в этой норме понимается пункт, согласование которого необходимо для идентификации заключаемого договора как

предусматривающего имущественные предоставления, позволяющие достигнуть экономической цели взаимодействия сторон. В частности, при обсуждении предмета договора должны быть согласованы экономические блага (вещи, включая деньги, овеществленные результаты работ, услуги, исключительные права) и условия их перехода между контрагентами.

Во всех случаях необходимо называть экономическое благо и условия перехода данного блага от должника к кредитору (в том числе отчуждение или временное распоряжение). Другое дело — количественная характеристика передаваемого блага, которая требует согласования, если на это прямо указано в законе либо когда она не может быть определена исходя из содержания диспозитивных норм, применимых к отношениям сторон.

Так, в договоре купли-продажи должно быть согласовано наименование и количество товара, который должен быть передан по первоначальному имущественному предоставлению (п. 3 ст. 455 ГК РФ), а также наименование экономического блага, подлежащего передаче по встречному имущественному предоставлению — деньги (п. 1 ст. 454 ГК РФ). Что касается количества денег, то оно признается существенным пунктом лишь в случаях, предусмотренных законом (см., например, п. 1 ст. 555 ГК РФ).

Как отмечает В. В. Никитин, «цивилистическая наука привела законодателя к признанию нецелесообразности указания в ГК обязательных требований о существенности цены и срока во всех договорах, и в 1964 г. требования о существенности этих условий из ГК РСФСР исчезли»²¹.

Приведенная цитата не совсем верна, так как упоминаемые в ней

²⁰ Применительно к поименованным договорам определяющим выступает имущественное предоставление, которое первым указывается в легальной дефиниции договора данного вида.

²¹ Никитин В. В. Существенные условия и незаключенность договоров: Россия и мир // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 801.

требования не просто исчезли, а оказались заменены другим требованием — ГК РСФСР 1964 г. впервые отнес к существенным пункты, необходимые для договоров данного вида. Казалось бы, законодатель выразился более гибко. Однако на поверку соответствующая формулировка страдает крайней неопределенностью. Не случайно никому из ученых до настоящего времени не удалось предложить перечень условий, необходимых даже для поименованных договоров. Не говоря уже о непоименованных договорах, применительно к которым отыскание рассматриваемой группы существенных пунктов вообще становится возможным лишь с помощью аналогии закона, что является спорным как необоснованно ограничивающее свободу договора, ведь стороны вступают в непоименованный договор, а их отношения предлагается оценивать сквозь призму поименованной конструкции. Кроме того, именно критикуемая норма в конечном счете способствовала ошибочному восприятию условий, обсуждаемых при заключении договора, как условий заключенного договора.

В абзаце 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ вместо терминологии ст. 160 ГК РСФСР 1964 г. «признаны существенными по закону или необходимым для договоров данного вида» используется фраза «названы в законе или ином правовом акте как существенные или необходимые для договоров данного вида». В свете изложенного формула ГК РФ, несомненно, выигрывает, поскольку вносит ясность в вопрос о том, какие предписываемые законом условия должны быть согласованы сторонами при заключении договора. Данный вывод становится еще убедительнее, если учесть, что необходимые и существенные условия — синонимичные термины, принимая во внимание их этимологию. В этом смысле совершенно безразлично, как конкретно закон или иной правовой акт именуется условие, по которому должно быть до-

стигнуто соглашение. Важно другое обстоятельство — существенность (необходимость) подобного условия вытекает из прямого указания юридических норм, что для договорной практики является вполне достаточным ориентиром.

Таким образом, конструкция существенных пунктов договора выступает одним из средств гражданско-правового регулирования преддоговорных отношений, а поэтому служит для создания законодательной модели поведения субъектов, заключающих договор²². С учетом данных соображений должны определяться и последствия отступления от соответствующей модели поведения. В частности, речь идет о ситуациях, когда в счет договора произведено имущественное предоставление, а текст договора не свидетельствует о том, что были урегулированы разногласия, возникавшие при заключении договора, либо согласованы все существенные пункты договора (если в подобных ситуациях имущественное предоставление не состоялось, следовательно, стороны еще находятся в стадии ведения переговоров о заключении договора).

Имущественное предоставление применительно к договорному процессу играет двоякую роль: 1) если при заключении договора возникали разногласия, имущественное предоставление с учетом положения п. 3 ст. 428 ГК РФ может свидетельствовать об их урегулировании²³; 2) если разногласия не возникали, но при

²² В связи с этим указание закона на то, что несогласование какого-либо условия (например, о наименовании и количестве товара по договору купли-продажи — п. 3 ст. 455 ГК РФ) влечет признание договора незаключенным, адресовано не суду, а заключающим договор лицам в том смысле, что исполнять его нельзя.

²³ См.: Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 6. С. 76—77.

этом текст договора не содержит существенных условий, имущественное предоставление может служить доказательством согласования таких условий.

Существенные пункты имеют значение на стадии заключения договора — ими определяется специфика будущего договорного обязательства, имущественное предоставление по которому позволяет достигнуть экономической цели взаимодействия сторон. Но если имущественное предоставление последовало, пусть и в части, стадия заключения договора, на которой согласовывались существенные пункты, позади, и уже необходимо вести речь об условиях договора. Ведь имущественное предоставление — это всегда совместное результативное действие сторон, означающее состоявшийся переход экономического блага от одного субъекта к другому (поэтому имущественного предоставления нет до тех пор, пока предложенное одной стороной экономическое благо не будет принято другой стороной). В связи с этим следует говорить о презумпции того, что имущественное предоставление в счет договора означает наличие данного договора.

Согласованы существенные условия или нет — вопрос не права, а факта, возникающий в практической плоскости. Когда контрагенты отказываются от имущественного предоставления в связи с неурегулированностью какого-либо инициативного пункта переговоров, значит, этот пункт для них существенный. Если же стороны, исполнив договор, не спорят по его условиям, договор следует считать заключенным на условиях фактически произведенного имущественного предоставления, что вытекает из диспозитивных начал гражданско-правового регулирования. Наконец, при возникновении спора в случае хотя бы частичного имущественного предоставления именно суд должен уста-

новить, на каких условиях произведено предоставление.

В свете изложенного уместно обратиться к международному опыту регламентации соответствующих отношений.

Модельные правила европейского частного права допускают возможность использования в целях восполнения недостающих условий всех подходящих источников — диспозитивных норм права, переписки, доказательств, практики взаимных отношений сторон, обычаев и т. д. (II—4:103, II—9:101)²⁴.

В силу ст. 4.8 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА при отсутствии условий, важных для определения прав и обязанностей сторон, договор восполняется условием, представляющим соответствующим при данных обстоятельствах²⁵.

Вместе с тем необходимо различать процедуру отыскания (установления) правоприменительным органом условий, которые были согласованы контрагентами, с одной стороны, и процедуру восполнения условий с их формулированием самим правоприменителем — с другой.

Вряд ли оправданно вменять суду в обязанность восполнять условия, т. е. устранять неблагоприятные последствия отступления участников оборота от предписанной им законом модели поведения в договорном процессе. Кроме того, формулирование судом условий договора представляет собой ограничение свободы договора, которое может предусматриваться только законом. Действующее законодательство не допускает разрешения судом «преддоговорного спора постфактум», учитывая при этом, что тогда правоприменительным органом формулировались бы

²⁴ См.: Модельные правила европейского частного права. М., 2013. С. 143.

²⁵ См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. М., 2013. С. 146.

условия договора, которые не были согласованы самими сторонами.

В случаях, когда текст договора, в счет которого произведено полное или частичное имущественное предоставление, не содержит существенных условий, задача суда состоит в том, чтобы отыскать эти условия. Поэтому признание хотя бы частично исполненного договора незаключенным без попытки установления недостающих условий означает самоустранение правоприменительного органа от выполнения возложенных на него функций. Во избежание такого недоразумения суду надлежит выявлять условия договора с использованием всех допустимых доказательств, включая оценку фактически произведенного имущественного предоставления, исходя из следующих правил:

1) если состоялось согласованное сторонами в тексте договора определяющее имущественное предоставление, договор заключен, несмотря на отсутствие согласования ответного имущественного предоставления. В этом случае следует исходить из того, что договор является возмездным (п. 3 ст. 423 ГК РФ), а предметом ответного имущественного предоставления в развитой экономике должны выступать деньги, количество которых определимо с учетом положений п. 4 ст. 424 ГК РФ. Однако данное правило неприменимо, когда в законе прямо указано, что при отсутствии согласования ответного имущественного предоставления договор признается незаключенным (см., например, абз. 2 п. 3 ст. 1234, абз. 2 п. 5 ст. 1235 ГК РФ);

2) если состоялось определяющее имущественное предоставление при отсутствии доказательств его согласования в тексте договора, договор заключен на условиях фактически произведенного определяющего имущественного предоставления независимо от того, согласовано или нет ответное имущественное предоставление и последовало ли оно;

3) если не согласованное в тексте договора определяющее имущественное предоставление не последовало фактически, договор не заключен даже в тех случаях, когда последовало согласованное сторонами ответное имущественное предоставление.

Таким образом, исполненный хотя бы в части договор может быть признан незаключенным только судом и лишь при условии, когда имеющиеся доказательства, включая фактически произведенное имущественное предоставление, не позволяют отыскать недостающие условия. В этом случае презумпция заключенности договора, в счет которого последовало имущественное предоставление, оказывается опровергнутой. Соответственно, в мотивировочной части решения, содержащей вывод о незаключенности договора, должно быть указано, какие меры, признанные судом разумными, приняты в целях отыскания договорных условий и почему данные меры оказались безрезультатными.

Вместе с тем, когда договор должен быть составлен в виде одного документа, подписанного сторонами (см., например, ст. 550, п. 1 ст. 651 ГК РФ), такой документ выступает единственным допустимым доказательством согласования существенных условий. Поскольку в рассматриваемом случае договор заключается между присутствующими, постольку наличие подписей сторон в документе означает, что все инициативные пункты согласованы. Отсутствие в соответствующем документе хотя бы одного пункта из числа предписываемых означает несоблюдение формы договора и по данному мотиву приводит к признанию договора недействительным.

Итак, существенными являются условия, обсуждаемые при заключении договора как пункты переговоров сторон и становящиеся условиями заключенного договора. Несущественными признаются условия, которые были предложены одной из

сторон в качестве пунктов переговоров о заключении договора случайно, поскольку в дальнейшем сняты с обсуждения. Целесообразно вернуть в закон терминологию «существенные пункты», что будет способствовать отмежеванию условий, обсуждаемых при заключении договора, от условий заключенного договора.

За исключением случаев, предусмотренных законом, текст договора не является единственным доказательством согласования суще-

ственных условий на преддоговорной стадии. К числу важнейших доказательств заключения договора относится имущественное предоставление в счет договора. Кроме того, имущественное предоставление создает презумпцию заключения договора, которая считается опровергнутой лишь в случае невозможности отыскания судом недостающих условий, обнаружившейся после принятия для этого всех разумных мер.

Библиографический список

- Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 2. М., 2000.
- Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 2000.
- Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5—7.
- Гражданское право: курс лекций: в 2 ч. Ч. 2 / отв. ред. О. Н. Садилов. М., 1997.
- Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2 / под ред. Б. М. Гонгало. М., 2017.
- Гражданское право: учебник: в 2 ч. Ч. 1 / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. М., 1997.
- Гражданское право: учебник: в 2 ч. Ч. 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1997.
- Груздев В. Состав и существо договорных обязательств сторон // Хозяйство и право. 1999. № 7.
- Иоффе О. С. Обязательственное право // Избранные труды: в 4 т. Т. III. СПб., 2004.
- Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 2. М., 2005.
- Кулаков В. В. Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России. М., 2010. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. М., 2003.
- Модельные правила европейского частного права. М., 2013.
- Никитин В. В. Существенные условия и незаключенность договоров: Россия и мир // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5.
- Новицкая Т. Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М., 2002.
- Перов О. Существенные условия кредитного договора: системный подход // Хозяйство и право. 2010. № 6.
- Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. М., 2013.
- Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II / под ред. Е. А. Суханова. М., 2015.
- Хвостов В. М. Система римского права: учебник (по изд. 1908 г.). М., 1996.
- Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995.

References

- Braginskiy M. I., Vitryanskiy V. V. Contract law. Book 2. Moscow, 2000.
- Braginskiy M. I., Vitryanskiy V. V. Contract law. Generalities. Moscow, 2000. 848 p. (In Russ.)
- Civil law of Russia. Vol. II. Ed. by E. A. Sukhanov. Moscow, 2015. 1208 p. (In Russ.)
- Civil law. Part 1. Ed. by A. G. Kalpin, A. I. Maslyaev. Moscow, 1997. 472 p. (In Russ.)
- Civil law. Part 2. Ed. by A. P. Sergeev, Yu. K. Tolstoy. Moscow, 1997. 784 p. (In Russ.)
- Civil law. Part 2. Ed. by O. N. Sadikov. Moscow, 1997. 704 p. (In Russ.)
- Civil law. Vol. 2. Ed. by B. M. Gongalo. Moscow, 2017. 543 p. (In Russ.)
- Gruzdev V. Composition and substance of contractual obligations of the parties. *Khozyaystvo i pravo*. 1999, no. 7, pp. 89—94. (In Russ.)
- Ioffe O. S. Law of obligations. *Izbrannyye trudy*. Vol. III. St. Petersburg, 2004. 837 p. (In Russ.)
- Khvostov V. M. The system of Roman law (ed. One thousand nine hundred eight). Moscow, 1996. 522 p. (In Russ.)

Krasavchikov O. A. Civil law contract: concept, content and functions. *Categories of science of civil law. Selected works*. Vol. 2. Moscow, 2005. Pp. 269—288. (In Russ.)

Kulakov V. V. Obligation and complications of its structure in russian civil law. Moscow, 2010. (access from SPS “Consultant Plus”). 256 p. (In Russ.)

Meyer D. I. Russian civil law. Moscow, 2003. 831 p. (In Russ.)

Model rules of European Private Law. Moscow, 2013. 989 p. (In Russ.)

Nikitin V. V. Essential conditions and non conclusion of contracts: Russia and the world. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*, 2014, no. 5, pp. 799—809. (In Russ.)

Novitskaya T. E. Civil code of the RSFSR of 1922. Moscow, 2002. 223 p. (In Russ.)

Perov O. Essential terms of the loan contract: a systematic approach. *Khozyaystvo i pravo*, 2010, no. 6, pp. 30—35. (In Russ.)

Shershenevich G. F. Textbook of russian civil law (ed. One thousand nine hundred seven). Moscow, 1995. 556 p. (In Russ.)

UNIDROIT principles of international commercial contracts 2010. Moscow, 2013. 758 p. (In Russ.)

Vitryanskiy V. V. Essential terms of the contract in the domestic civil law and law enforcement practice. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*, 2002, no. 5—7. (In Russ.)