

Секция «Юриспруденция»

**Предварительный договор: современное регулирование и перспективы развития института.**

**Киселева Инна Сергеевна**

*Студент*

*Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Юридический факультет, Москва, Россия  
E-mail: ikiseleva.msu@gmail.com*

Конструкция предварительного договора существовала уже в дореволюционном российском гражданском законодательстве. Таким договором являлся договор запродажи, в силу которого одна сторона обязывалась продать другой вещь в будущем.[1] Цель заключения предварительного договора дореволюционные юристы видели в преодолении тех препятствий, которые существуют для заключения основного договора, а причину - в отсутствии возможности заключить основной договор даже под отлагательным условием [2]. Договор запродажи, позволяя каждой из сторон требовать от другой стороны заключения основного договора, не предоставлял возможности понуждения к заключению договора. Вместе с тем уклонение от заключения основного договора купли-продажи могло повлечь за собой ответственность, предусмотренную договором запродажи, а именно: уплату неустойки, потерю задатка, обязанность возместить весь ущерб, причиненный неисполнением. [3]

ГК РСФСР 1922 г. не содержал общих положений о предварительных договорах. "В нем были на этот счет две специальные нормы. Одна из них посвящалась заключению в будущем договора купли-продажи (этот договор носил специальное наименование - "запродажная запись"), а другая - заключению договора займа"[4]

Со временем сфера применения конструкции предварительного договора значительно расширилась и приобрела те черты, которые присущи такому договору в настоящее время.

Согласно ст. 429 ГК РФ [5] предварительным является договор, по которому стороны обязуются заключить в определенный срок основной договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг на условиях, предусмотренных предварительным договором. В предварительном договоре должны быть согласованы все существенные условия основного договора.

Выбор сторон в пользу предварительного договора перед условной сделкой или основным договором с отсроченным исполнением объясняется несколькими причинами. [6] Во-первых, если речь идет о реальном договоре, то единственная возможность придать юридическую силу соглашению – заключить предварительный договор. Во-вторых, в случае, когда основной договор требует государственной регистрации, предварительный договор способен гарантировать интересы сторон, когда такая регистрация невозможна по тем или иным причинам. В-третьих, при использовании предварительного договора стороны могут самостоятельно сформулировать порядок заключения основного договора, в том числе возложить право определения соответствующего условия на одну из сторон. В-четвертых, предварительный договор фиксирует те условия, по которым сторонам удалось достигнуть согласия, что исключает риск того, что одна из

сторон в дальнейшем откажется от заключения основного договора на том основании, что не достигнуто соглашение по всем существенным условиям.

Предметом предварительного договора является обязанность заключить основной договор в определенный срок. Следовательно, такой договор не порождает имущественных обязанностей в виде передачи вещи или оказания услуги, что исключает возможность предъявления виндикационного иска, иска о признании права на имущество и искоа о признании недействительным договора контрагента с третьим лицом. [7] Способом защиты добросовестной стороны является возможность обращения в суд с иском о понуждении к заключению основного договора и возмещении убытков.

В соответствии с действующим законодательством предварительный договор должен содержать все существенные условия основного договора, что является основным неудобством данной конструкции. [8]. В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (п. 7.6 раздела V) [9] и в проекте Закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ [10] предлагается сократить перечень существенных условий предварительного договора, оставив только условие о предмете и те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Данное нововведение позволит более эффективно использовать предварительный договор и исключить риск признания его незаключенным в связи с отсутствием одного из необходимых условий. Тем не менее, сокращение числа существенных условий ставит под сомнение возможность применения такого способа защиты, как понуждение к заключению основного договора.

В доктрине и на практике до сих пор остается актуальным вопрос о способах обеспечения предварительного договора, в частности, о возможности использовании задатка. Аргументация противников использования задатка в предварительном договоре базируется на буквальном толковании нормы пункта 1 статьи 380 ГК РФ и сложившемся в юридической литературе понимании правовой сущности задатка, раскрываемом через анализ совокупности его функций (доказательственной, платежной и обеспечительной). [11]. Тем не менее, задаток является наиболее популярным способом обеспечения обязательств сторон из предварительных договоров. [12] Учитывая сложившуюся практику, довольно часто суды признают действительными соглашения о задатке, обеспечивающие предварительные договоры, и взыскивают сумму задатка (либо двойную сумму задатка) при уклонении стороны от заключения основного договора, признают задаток "средством платежа" по предварительному договору купли-продажи недвижимости. [13-16]

В связи с явным преимуществом задатка перед другими способами обеспечения обязательств из предварительного договора предлагается внести соответствующие изменения в положения Гражданского кодекса. [17]

В качестве подвида предварительного договора следует рассматривать опционный договор. [18] Его конструкция предполагает установление обязанности одной из сторон заключить договор по заранее определенным в опционе условиям по требованию другой стороны. Несмотря на целесообразность заключения таких договоров на практике, на данный момент его использование сопряжено со значительными рисками, связанными, в первую очередь с тем, что безвозмездность такого договора может попасть под запрет дарения между коммерческими лицами. Проект изменений в Гражданский кодекс предполагает включение специальной статьи 429.2 «Опционный договор», что

будет способствовать расширению сферы применения таких договоров в соответствии с потребностями оборота.

Таким образом, использование предварительного договора в ряде случаев позволяет эффективно защитить законные интересы сторон, связанные с заключением основного договора. Тем не менее, некоторые недостатки правового регулирования не позволяют расширить сферу его применения в той степени, в которой этого требует торговый оборот. Изменений, содержащиеся в Проекте изменений в ГК должны способствовать улучшению сложившейся ситуации, однако для создания действительно эффективной модели предварительного договора требуется еще более глубокая переработка законодательных норм.

### **Литература**

1. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. Тула: Автограф, 2001. С. 424.
2. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. С. 425.
3. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. С. 426.
4. Брагинский М.И. Договорное право. Общие положения: Книга первая / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Издание дополнительное, стереотипное (5-й завод). М.: Статут, 2002. С. 184.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)"от 30.11.1994 N 51-ФЗ// "Собрание законодательства РФ 05.12.1994, N 32, ст. 3301
6. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005, с.283
7. Серова В.К. Споры, связанные с исполнением предварительных договоров// "Арбитражные споры 2010, N 3.
8. Кучер А.Н. Преддоговорные соглашения в соответствии с российским законодательством и некоторыми иными правовыми системами // Хозяйство и право. 2002. N 11. С. 101
9. Концепция развития гражданского законодательства РФ. Одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. N 11.
10. Проект Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации@"
11. Гонгалло Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2002. С. 83 - 85; Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток // Юрист. 2003. N 4

12. Ермошкина М.Н. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость // ЭЖ-Юрист 2005, N 32
13. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.08.2002 N А28-2483/02-109/19, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.11.2005 N А17-150/3-2005
14. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21.01.2004 N Ф04/297-2312/А45-2004;
15. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.03.2004 N А56-19741/03;
16. Постановление ФАС Поволжского округа от 01.07.2004 N А55-13983/03-14,
17. Ермошкина М. Н. Указ.соч
18. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005, с.288