

Правоотношения, возникающие при заключении предварительного договора

Т. Б. Семенуха¹ ✉

¹ Севастопольский государственный университет
ул. Университетская 33, г. Севастополь 299053, Российская Федерация

✉ e-mail: tatiana_semenukha@mail.ru

Резюме

Актуальность. Несмотря на широкое применение в гражданском обороте гражданско-правовой конструкции предварительного договора и на внимание к ней со стороны научного сообщества, в правоприменительной практике остается немало дискуссионных вопросов, связанных с применением указанной конструкции. В статье излагаются результаты исследования комплекса правоотношений, складывающихся при заключении предварительного договора. Автор квалифицирует указанные правоотношения как организационные обязательства, выявляет в их содержании взаимные субъективные гражданские права и обязанности. Исполнение этих обязательств обусловлено востребованием, но новые положения законодательства, регулирующие обусловленное исполнение обязательств, оказались отработанными в меньшей мере, чем обусловленное исполнение обязательств, основанных на предварительном договоре.

Целью исследования является попытка сформулировать новые научные положения на основе углубленного анализа положений действующего законодательства, касающегося заключения и исполнения предварительного договора.

Задачи: выявить и изучить специфику правоотношений, складывающихся в процессе заключения предварительного договора, дать им научную квалификацию; проанализировать нормы действующего законодательства и определить направления его развития.

Методология. При написании работы использовались диалектико-материалистический метод, системный метод, методы анализа и синтеза, формально-юридический метод, технико-юридический метод, критико-правовой метод.

Результаты исследования носят теоретико-прикладной характер и направлены на повышение качества правоприменительной практики и совершенствование законодательства.

Выводы. Автор на основе проведенного анализа приходит к выводу, что в результате заключения предварительного договора возникает обязательство с обусловленным исполнением, заключение предварительного договора относительно реального договора не противоречит действующему законодательству, хотя и имеет особенности в части последствий неисполнения основного обязательства.

Ключевые слова: предварительный договор; организационное обязательство; субъективное право; реальный договор; секундарное право.

Конфликт интересов: Автор декларирует отсутствие явных и потенциальных конфликтов интересов, связанных с публикацией настоящей статьи.

Для цитирования: Семенуха Т. Б. Правоотношения, возникающие при заключении предварительного договора // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2021. Т. 11, № 5. С. 19–31. <https://doi.org/10.21869/2223-1501-2021-11-5-19-31>.

Поступила в редакцию 16.08.2021

Принята к публикации 17.09.2021

Опубликована 22.10.2021

Legal Relations Arising when Concluding a Preliminary Agreement

Tatiana B. Semenukha¹ ✉

¹Sevastopol State University
33 Universitetskaya str., Sevastopol 299053, Russian Federation

✉ e-mail: tatiana_semenukha@mail.ru

Abstract

Relevance. Despite the widespread use in civil circulation of the civil law structure of the preliminary contract and the attention to it from the scientific community, in law enforcement practice there are many controversial issues related to the application of this structure. The article presents the results of a study of the complex of legal relations that emerge upon the conclusion of a preliminary contract. The author qualifies these legal relationships as organizational obligations, reveals in their content mutual subjective civil rights and obligations. The fulfillment of these obligations is due to demand, but the new provisions of the legislation governing the conditional performance of obligations turned out to be worked out to a lesser extent than the conditional performance of obligations based on the preliminary agreement.

The purpose of the study is an attempt to formulate new scientific provisions based on an in-depth analysis of the provisions of the current legislation concerning the conclusion and execution of a preliminary contract.

Objectives: identify and study the specifics of legal relations that develop in the process of concluding a preliminary contract, give them scientific qualifications, analyze the norms of the current legislation and determine the directions of its development.

Methodology. In the study there were used the dialectical-materialistic method, the system method, the methods of analysis and synthesis, and the formal-legal method.

The results the research is of a theoretical and applied nature and is aimed at improving the quality of law enforcement practice and improving legislation.

Conclusions. The author, on the basis of the analysis, comes to the conclusion that as a result of the conclusion of a preliminary contract, an obligation arises with conditional performance, the conclusion of a preliminary contract regarding a real contract does not contradict the current legislation, although it has features in terms of the consequences of failure to fulfill the main obligation.

Keywords: preliminary agreement; organizational obligation; subjective law; real contract; second right.

Conflict of interest: The Author declare the absence of obvious and potential conflicts of interest related to the publication of this article.

For citation: Semenukha T. B. Legal Relations Arising when Concluding a Preliminary Agreement. *Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Istoriya i pravo = Proceedings of the Southwest State University. Series: History and Law.* 2021; 11(5): 19–31. (In Russ.) <https://doi.org/10.21869/2223-1501-2021-11-5-19-31>.

Received 16.08.2021

Accepted 17.09.2021

Published 22.10.2021

Введение

Предварительный договор, без всяких сомнений, относится к категории организационных договоров. Он порождает взаимные обязанности сторон заключить в будущем основной имущественный договор. Поскольку предварительный договор создает специфическое обязательство, связанное с добровольно принятым

сторонами на себя ограничением свободы договора, при его реализации нередко возникают конфликты, разрешение которых представляет сложность для правоприменительной практики. В связи с этим тема настоящей статьи представляется актуальной.

Вопросы заключения предварительного договора, исполнения обязательств,

вытекающих из предварительного договора, защиты прав, возникающих на его основе, изучались российскими дореволюционными учеными, советскими и постсоветскими российскими учеными: Д. И. Мейером [1], К. П. Победоносцевым [2], Г.Ф. Шершеневичем [3], М. М. Агарковым [4], И. Б. Новицким [5], Е. А. Сухановым [6], М. И. Брагинским [7], В. В. Витрянским [8], К. И. Скловским [9; 10], В. А. Беловым [11], А. Г. Карапетовым [12] и др.

Настоящее исследование направлено на формулирование новых научных положений, касающихся правоотношений, возникающих в процессе заключения предварительного договора.

Методология

Диалектико-материалистический метод познания позволил исследовать особенности правоотношений, складывающихся при заключении предварительного договора, в неразрывном единстве с иными правовыми явлениями, в частности институтом реальных договоров. Техничко-юридический метод позволил обосновать вывод о возможности заключения предварительного договора о заключении в будущем реального договора. Использование системного метода позволило сформулировать положения об обусловленности исполнения обязательств, возникающих на основании предварительного договора, а также невозможности применения к односторонне обязывающим предварительным договорам правовых норм, предусматривающих понуждение к заключению договора. Методы анализа и синтеза дали возможность обосновать тезисы о правовой природе оферты в рамках конструкции предварительного договора.

Результаты и их обсуждение

В легальном определении предварительного договора, которое дается в п. 1 ст. 429 Гражданского кодекса Российской

Федерации (далее – ГК РФ)¹, указывается, что стороны обязуются заключить в будущем основной договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг. Нет оснований утверждать, что этот перечень является закрытым, а потому конструкция предварительного договора может использоваться в гражданском обороте и более широко, чем это прямо предусмотрено п. 1 ст. 429 ГК. Ценность для гражданского оборота представляет именно способность предварительного договора преобразовывать право на заключение договора в обязанность по его заключению, что существенно снижает риски сторон договора, связанные с изменениями их договорных позиций. Поскольку появляется обязанность заключить договор, то появляется и возможность понуждения к выполнению этой обязанности. Заключение предварительного договора, так называемого «договора на договор» позволяет радикально расширить возможности субъектов гражданского права» [13, с. 148].

Однако в науке возникла дискуссия по поводу возможности заключения предварительного договора о заключении в будущем реального договора, по которому, помимо достижения согласия, необходима передача имущества (п. 2 ст. 433 ГК). Это такие договоры, как договоры займа, в которых займодавцем являются граждане (абзац второй п. 1 ст. 807 ГК РФ)², договор хранения, не связанный с предпринимательской деятельностью хранителя (п. 1 ст. 886 ГК РФ),

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ: [ред. от 28.06.2021, с изм. от 08.07.2021]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51421 (дата обращения: 12.07.2021).

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон от 26.01.1996 N 14-ФЗ: [ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027 (дата обращения: 12.07.2021).

договор аренды транспортного средства (п. 1 ст. 632, п. 1 ст. 642 ГК РФ), договор доверительного управления имуществом (п. 1 ст. 1012 ГК РФ), договор ренты (п. 1 ст. 583 ГК РФ).

Если обратиться к истории, то мы обнаружим, что общее правило ст. 208 ГК РСФСР 1922 г.¹ конструировало договор займа как реальный, что следовало из формулировки «одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или определенные родовыми признаками вещи...». Это была общая правовая норма, применение которой в соответствии с правилом «*lex specialis derogat generali*» исключалось в сфере действия специальной правовой нормы, которая была логически закреплена в ст. 218 ГК РСФСР 1922 г. Текстуально эта статья предписывала заключать предварительные договоры о заключении в будущем договора займа в письменной форме независимо от суммы займа. Нетрудно сделать вывод о том, что коль предписывается, в какой форме заключаются такие предварительные договоры, то законодателем допускается сама возможность их заключения. Это, как утверждает группа авторов, вывод от последующего правового явления к предыдущему, с помощью которого обнаруживается правовая норма, которая, хотя и закреплена лишь логически, но способна при правоприменении конкурировать с другими правовыми нормами [14, с. 278–286].

Таким образом, ст. 218 ГК РСФСР 1922 г. допускала заключение предварительного договора о заключении в будущем договора займа. Такой договор порождал обязательство заключить договор. Это уже вывод от предыдущего правового явления (договора) к последую-

щему правовому явлению – обязательству, который (вывод) обнаруживает специальную правовую норму, которая в сфере своего действия исключает применение общей правовой нормы, текстуально закреплённой в ст. 208 ГК РСФСР 1922 г. и не допускающей возникновения обязательства, в котором займодавец нес бы обязанность предоставить заем заемщику. При наличии таких правовых норм И. Б. Новицкий и писал, что заключение предварительного договора займа уместно, разумно и соответствовало действующему на то время закону [5, с. 19]. Целесообразность же заключения предварительного договора о заключении в будущем консенсуального договора вообще не ставилась под сомнение [4, с. 510].

Однако следует обратить внимание, что действующее на то время законодательство в качестве последствий невыполнения предварительного договора предусматривало только возможность взыскания убытков. Гражданские кодексы Украины (ст. 635)² и Казахстана (ст. 390)³ и в настоящее время предусматривают общее правило, что уклонение от заключения договора, предусмотренного предварительным договором, влечет возмещение убытков (без указания на возможность понуждения к заключению договора).

Действующее гражданское законодательство России прямо не решает вопрос о возможности заключения предварительного договора о заключении в будущем основного реального договора вообще или применительно к отдельному виду реальных договоров. В этой связи А. Г. Карапетов высказал мысль о том,

² Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/Laws/show/435-15#Text> (дата обращения: 10.07.2021).

³ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть): [принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года: с изм. и доп. 01.07.2021]. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (дата обращения: 10.07.2021)

¹ О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р.: постановление ВЦИК от 11.11.1922: [ред. от 01.02.1949: вместе с "Гражданским кодексом Р.С.Ф.С.Р."] // Собрание узаконений РСФСР. 1922. N 71, ст. 904.

что закон такой возможности не предусматривает. Однако его аргументы не выглядят убедительными, поскольку он не углубляется в содержание соответствующих правовых норм, а использует в целях обоснования своей позиции не технико-юридический инструментарий, а доводы политико-правового характера: требование о заключении основного реального договора на основании предварительного договора направлено на принуждение к передаче имущества, что противоречит целям признания соответствующих договоров императивно реальными [12, с. 232].

П. А. Меншенин высказывает мнение, что «российское законодательство и судебная практика допускают заключение предварительного договора только в отношении договоров, направленных на установление обязательства передать имущество, выполнить работу или оказать услугу или совершить совместное действие» [15, с. 40], но в дальнейшем делает вывод о возможности заключения предварительного договора о заключении в будущем реального договора займа. Однако его аргументация больше основывается на авторитете именитых ученых, чем на анализе отечественного законодательства. Мы для обоснования своей позиции предпочитаем технико-юридическую аргументацию, которая может заключаться в следующем.

Пункт 1 ст. 429 ГК РФ допускает возможность заключения предварительного договора о заключении в будущем договора о передаче имущества, выполнении работ, оказании услуг и не содержит каких-либо ограничений на этот счет. Поэтому правовая норма, которая установлена п. 1 ст. 429 ГК РФ, как распространяющаяся на все гражданско-правовые договоры, должна быть признана общей. Она дополняется двумя другими общими нормами, которые предусматривают возможность понуждения к исполнению в натуре обязательства заключить основной договор, которое

(обязательство) возникло на основании предварительного договора (п. 5 ст. 429, п. 4 ст. 445 ГК РФ) и возможность разрешения судом разногласий, возникших при заключении основного договора (абзац второй п. 5 ст. 429 ГК РФ).

Специальной по отношению к указанной общей правовой норме является правовая норма, которая установлена п. 2 ст. 433 ГК РФ и которая допускает использование правовой конструкции реального договора. Сфера действия этой специальной правовой нормы ограничивается случаями, когда законом установлено, что для заключения договора необходима передача имущества. Однако соотношение этой правовой нормы и установленных законом правовых норм, предусматривающих передачу имущества не на основании договора, а в процессе его заключения, как специальных в соотношении с общими правовыми нормами, установленными ст. 429 ГК РФ, еще не означает, что между указанными общими и специальными правовыми нормами существуют коллизии, которые подлежат разрешению с использованием правила «*lex specialis derogate generali*».

Причина этого заключается в том, что п. 2 ст. 433 ГК РФ не определяет, в какой правовой форме производится передача имущества при заключении реального договора. Таких правовых форм возможно две: 1) передача имущества в силу права передающей стороны; 2) передача в силу обязанности передающей стороны. Поскольку в п. 2 ст. 433 отсутствует законодательное решение этого вопроса, для его разрешения следует обратиться к общим правовым нормам. О том, что передача имущества является правом собственника, мы узнаем из п. 1 ст. 209 ГК РФ: собственнику принадлежит право распоряжения имуществом. Такое право в соответствующих случаях принадлежит другим субъектам вещного права.

Другой общей правовой нормой, восполняющей отсутствующее в п. 2

ст. 433 ГК РФ решение вопроса о наличии на соответствующей стороне обязанности передать имущество в процессе заключения договора, является правовой нормой, которая установлена п. 1 ст. 429 ГК РФ и которая допускает заключение предварительных договоров, в соответствии с которыми стороны принимают на себя обязанности заключить договор, т. е. совершить все необходимые для этого действия, в том числе (если речь идет о заключении реального договора) передать имущество в процессе заключения договора. Применению этой правовой нормы не может препятствовать специальная правовая норма, установленная п. 2 ст. 433 ГК РФ, поскольку в этой норме отсутствует решение вопроса о наличии или отсутствии такой обязанности у соответствующей стороны при заключении реального договора. Не могут препятствовать применению п. 1 ст. 209 ГК РФ и другие законодательные положения, которые предоставляют собственнику или иным управомоченным лицам распоряжаться имуществом, в том числе и передавать его в процессе заключения реальных договоров. Раз к реальным договорам применяется п. 1 ст. 429 ГК РФ, то подлежит применению и п. 5 этой же статьи, который устанавливает механизм реализации п. 1 ст. 429 ГК РФ (возможность понуждения к заключению договора и разрешения возникших в процессе заключения договора разногласий судом).

Доводы о том, что раз невозможно понуждение к передаче имущества в соответствии с общей правовой конструкцией реальных договоров (п. 2 ст. 433 ГК РФ), то невозможно и понуждение к этому и в силу предварительного договора отвергается нами по следующим причинам. В соответствии с общей правовой конструкцией реального договора (п. 2 ст. 433 ГК РФ) передача имущества в процессе заключения таких договоров не запрещается. Правовая форма такой передачи (является она правом или обязанностью соответ-

ствующей стороны договора) п. 2 ст. 433 ГК РФ просто не предусмотрена, что открывает возможность применения других правовых норм. Право передавать имущество, в том числе и в процессе заключения реальных договоров, вытекающее из п. 1 ст. 209 ГК РФ, не может препятствовать применению правовой нормы, которая предусматривает заключение предварительных договоров, устанавливающих обязанность передать имущество в процессе заключения договоров.

Заключение предварительного договора, предусматривающего в будущем заключение реального договора, фактически (но не юридически) превращает реальный договор в консенсуальный. М. М. Агарков отмечал некий суррогат реального и консенсуального договора, в котором передача вещи рассматривается не как элемент заключения договора, а как его исполнение [16, с. 156].

Однако все же усматривается проблема, связанная с определением момента заключения реального договора в судебном порядке в силу выполнения обязанности по его заключению, установленной предварительным договором. При использовании механизма принудительного заключения договора в судебном порядке заключение основного договора фактически замещается решением суда. Момент заключения такого договора текстуально закреплен во втором абзаце п. 5 ст. 429 ГК РФ – с момента вступления в законную силу решения суда или с момента, указанного в решении суда. Однако для реального договора момент его заключения связывается с моментом передачи имущества (п. 2 ст. 433 ГК РФ). Таким образом, для заключения реального договора даже в силу решения суда необходимо накопление совокупности юридических фактов: 1) решения суда, вступившего в законную силу (которое заменяет собой письменную форму основного договора – письменное соглашение); 2) факта передачи имущества в

натуре. Две нормы, изложенные в п. 2 ст. 433 и п. 5 ст. 429 ГК РФ, дополняют друг друга и должны применяться в совокупности при заключении реального договора в судебном порядке.

Обращает на себя внимание, что обязанность передать имущество (необходимый факт для заключения реального договора) не возникает в силу решения суда, поскольку в реальных договорах у соответствующей стороны вообще нет обязанности передать имущество. Обязанность по передаче имущества и, соответственно, по заключению реального договора возникает в силу предварительного договора. Тут же возникает проблема возможности понуждения собственника передать в натуре свое имущество в займ, на хранение, под выплату рентных платежей либо транспортного средства в аренду. Это обязательство, безусловно, возникает на основании предварительного договора, но возможность понуждения к выполнению этой обязанности в натуре в некоторых случаях блокируется главой 25 ГК РФ, которая предусматривает возможность требовать отобрания вещи и передачи ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях только в отношении индивидуально-определенных вещей. Кроме того, в п. 1 ст. 308.3 ГК РФ логически закреплена правовая норма, что если из существа обязательства вытекает невозможность исполнения обязательства в натуре, кредитор не вправе требовать по суду её исполнения. Таким образом, отсутствует возможность как обязать передать денежные средства в займ, так и обязать их взять займы.

У стороны в таком случае остается возможность взыскать убытки. Возможность понуждения к передаче денежных средств в счет выполнения обязанности по выдаче кредита (независимо от того, что договор кредита является консенсуальным) уже с 2011 г. признается выс-

шими судебными инстанциями недопустимой¹.

Несмотря на указанные особенности заключения реального договора, возможность применения к ним конструкции предварительного договора не исключается действующим законодательством, а потому следует согласиться с позицией Е. Б. Подузовой, которая констатирует, что «предварительный договор может быть применен для заключения в будущем как консенсуального, так и реального основного договора» [17, с. 135]. Однако ее вывод о том, что в случае «если суд удовлетворит исковое заявление о понуждении стороны предварительного договора заключить основной договор, то эта сторона обязана совершить все действия, необходимые для заключения основного договора, в том числе передать имущество для его заключения» [17, с. 135], сделан без учета положений действующих норм гражданского законодательства.

В ситуации, когда момент заключения договора связан с моментом государственной регистрации, без проведения которой признается незаключенным (п. 2 ст. 651, ст. 658 ГК РФ, ст. 4 Федерального закона № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов...»², ст. 12 Водного кодекса РФ³) также для заключения такого основного договора в силу предварительного дого-

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 №147 // Вестник ВАС Рос. Федерации. 2011. № 11.

² Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ: [ред. от 02.07.2021]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51038 (дата обращения: 12.07.2021).

³ Водный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 03.06.2006 № 74-ФЗ: [ред. от 02.07.2021]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_60683 (дата обращения: 12.07.2021).

вора необходимо накопление юридических фактов: помимо вступившего в законную силу решения суда требуется его государственная регистрация, только с момента проведения которой такой основной договор будет считаться заключенным. При этом регистрация решения суда может быть осуществлена по заявлению одной из сторон спора.

При изучении научной литературы по проблемам предварительного договора был выявлен еще один спорный вопрос. Так, исходя из конструкции предварительного договора, закрепленного в п. 1 ст. 429 ГК РФ, существует два встречных обязательства по заключению основного договора. Несмотря на это в п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 сформулировано положение, согласно которому по предварительному договору «стороны или одна из них» обязуются заключить основной договор в будущем. К вопросу о такой законодательной возможности в научной среде относятся по-разному. А. Г. Карапетов также считает возможным признать односторонне обязывающий предварительный договор «в качестве особой разновидности соответствующей поименованной конструкции», т. е. признает допустимость «односторонней модификации предварительного договора» [12, с. 233]. В. А. Белов, напротив, приходит к выводу, что «без соответствующего изменения отечественного законодательства односторонне обязывающий предварительный договор, как общее правило, может быть признан исключительно категорией цивилистической науки, но отнюдь не пригодным к практическому применению гражданско-правовым инструментом» [11, с. 699].

¹ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2019. № 2.

Этот частный случай противоположных точек зрения видных ученых отражает глубокую проблему в применении гражданского законодательства. Суть ее состоит в том, что часть ученых (А. Г. Карапетов, С. В. Сарбаш, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко и др.) придерживаются концепции свободного поиска права с учетом политико-правовых резонансов, используют метод теологического толкования права, поддерживают судебное правотворчество. Иная группа ученых (В. А. Белов, В. Г. Ротань, А. О. Рыбалов) придерживаются более строгого взгляда на правотолкование и правоприменение, более близки к тексту закона и выражают свою точку зрения с опорой на действующее законодательство, а не на абстрактную целесообразность.

С нашей точки зрения, правильным является второй подход, поскольку он отражает уважение к воле законодателя и основан не на субъективном мнении лица, толкующего и применяющего правовые нормы, а опирается на строгие логические умозаключения и текст закона. В этой связи поименованный предварительный договор возможен только в рамках конструкции взаимного обязательства по заключению основного договора. Хотя доктрина гражданского права и признает возможность существования одностороннего обязательства по предварительному договору, внедрение такого договора в правоприменительную практику противоречит действующему законодательству, а потому односторонне обязывающие предварительные договоры хотя и не лишены права на существование, но не могут именоваться предварительными, а потому и применения к ним положений ст. 429 ГК РФ представляется невозможным. Применение к таким договорам положений ст. 445 ГК РФ также блокируется, поскольку пп. 1 и 2 указанной статьи ограничивается сфера их действия случаями, когда заключение договора является обязательным в соответствии с Гражданским кодексом или ины-

ми законами. Невозможность применения к односторонне обязывающим «предварительным» договорам положений ст. 429 и 445 ГК РФ обесценивает их реальное значение, поскольку именно возможность принудительного заключения договора делает предварительный договор эффективным средством в достижении экономических целей.

На основании предварительного договора возникает организационное обязательственное отношение. Оно состоит из двух встречных обязательств. Содержание каждого из этих обязательств образуют обязанность одной стороны заключить основной договор и корреспондирующее этой обязанности субъективное право. Возникают эти права и обязанности в момент, когда предварительный договор считается заключенным. Однако исполняются эти обязанности (и реализуются права) при наступлении условия, которым является получение стороной предварительного договора оферты. В противовес этому О. Н. Чумакова и В. Н. Сусликов утверждают, что предварительный договор может предусматривать обязанность по направлению оферты [3, с. 149]. Однако такое из ст. 429 ГК РФ не вытекает.

А. Г. Карапетов обратил внимание на возможность возникновения такой ситуации, когда «обязательство заключить основной договор поставлено под условие наличия соответствующего согласия к моменту заключения такого договора (ст. 327.1 ГК), а именно согласия третьего лица, государственного органа или органа управления организацией» [12, с. 248]. При этом А. Г. Карапетов, когда указывает на возможность «поставить обязательство сторон под отлагательное или отменительное условие», ссылается одновременно на ст. 157 и 327.1 ГК РФ [12, с. 262]. Между тем следовало бы учесть невозможность совместного использования вышеуказанных норм, поскольку ст. 157 ГК РФ предусматривает возникновение обязательства в будущем, тогда как

ст. 327.1 ГК РФ определяет порядок исполнения уже возникшего обязательства.

Представляется возможным развить хоть и неудачно высказанную, но плодотворную мысль А. Г. Карапетова и признать, что исполнение основного обязательства поставлено под условие во всех случаях. В противоположность этому Е. А. Суханов считает, что «предварительный договор... порождает безусловную обязанность в установленный срок заключить предусмотренный им основной договор» [6, с. 144], с чем мы не можем согласиться. Обязанность заключения основного договора существует с момента заключения предварительного договора, но его исполнение не безусловно. Оно поставлено под условие поступления оферты от одной из сторон предварительного договора, а потому исполнение организационного обязательства, вытекающего из предварительного договора, следует признать обусловленным, что предусмотрено ст. 327.1 ГК РФ. При этом конструкция обусловленного исполнения, изложенная в п. 6 ст. 429 ГК РФ, выполнена более продуманно, чем в ст. 327.1 ГК РФ, поскольку предусматривает срок его существования. Конструкция же ст. 327.1 ГК РФ предусматривает фактически вечную зависимость обязанной стороны от ожидания наступления обстоятельств, предусмотренных договором. Следует выразить сожаление, что законодатель при введении ст. 327.1 ГК РФ в марте 2015 г. не заимствовал разумное ограничение существования обязательства, сконструированное в п. 6 ст. 429 ГК РФ.

Исполнение обязательств, основанных на предварительном договоре, обусловлено действиями одной из сторон этого договора, каждая из которых является управомоченной. Управомоченная сторона имеет право востребовать исполнение обязательства, после чего у другой стороны возникают соответствующие обязанности и начинается течение сроков, которые предусмотрены для исполнения этой обязанности. До поступления

предложения совершить договор эта обязанность не считается просроченной, а потому 6-месячный срок исковой давности определяется моментом получения отказа от акцепта одной из сторон либо истечения 30-дневного срока на акцепт. Более того, получение оферты прерывает течение срока основного обязательства по заключению договора, а потому даже если после получения оферты стороны не успеют заключить основной договор в срок, предусмотренный предварительным договором, основное обязательство не прекращается. Прекратиться в связи с истечением срока может только невосстребованное обязательство.

Исследованию также подлежит квалификация права востребовать заключения основного договора. Каждая сторона предварительного договора в течение срока его действия может потребовать от другой стороны заключение основного договора. Это право А. Г. Карапетов называет «секундарным правом на востребование заключения основного договора» [12, с. 261]. В. Э. Полякова считает, что право, возникающее из предварительного договора, является правом требования, но не преобразовательным (секундарным) правом [6, с. 18]. О. Н. Чумакова и В. Н. Сусликов вообще усматривают здесь обязанность по направлению оферты [13, с. 149]. Д. В. Майдаровский в правоотношениях сторон, заключивших предварительный договор, усматривает два правоотношения: первое – правоотношение с секундарным правом и связанностью противной стороны; второе – правоотношение (вытекающее из первого при реализации секундарного права) с правом заключить основной договор и с соответствующей обязанностью [19, с. 61].

На наш взгляд, правильной представляется квалификация права на заключение основного договора, вытекающего из предварительного договора, как субъективного права, которому корреспондирует обусловленная обязанность заключить основной договор. Право на

заключение договора является субъективным, поскольку оно способно приобретать характер требования, ему корреспондирует соответствующая обязанность. Обязанность же в рамках указанного организационного обязательства срочная, обусловленная востребованием управомоченной стороны. Право востребовать исполнения основного обязательства по предварительному договору тождественно праву на направление оферты, это право вытекает из права на заключение основного договора. Не имеет смысла выделять право на направление оферты (требования) в качестве отдельного секундарного права. Его вычленение из субъективного права характеризует широкий взгляд на секундарные права, которые были присущи Э. Зеккелю [20], но в нашей правовой реальности такое широкое понимание представляется неоправданным, во всяком случае к более глубокому пониманию правоотношений, складывающихся в результате заключения предварительного договора, это не приводит.

Выводы

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

- действующее гражданское законодательство не препятствует заключению предварительных договоров, создающих обязанность по заключению реального договора, однако в некоторых случаях возможность понуждения к выполнению обязательства в натуре блокируется существом обязательства либо родовыми признаками вещи; возможность же взыскания убытков сохраняется во всех случаях;

- для наступления момента заключения реального договора в принудительном порядке необходимо накопление юридических фактов: помимо вступившего в законную силу решения, требуется передача имущества;

- исполнение основного обязательства по заключению договора в силу

предварительного договора обусловлено востребованием, что согласуется с положениями ст. 327.1 ГК РФ, но в отличие от этого законодательного положения конструкция предварительного договора предусматривает срок существования обязательства;

– право востребовать исполнения основного обязательства, вытекающего из предварительного договора, следует квалифицировать как субъективное гражданское право, поскольку ему корреспондирует соответствующая обязанность, оно способно приобретать характер требования и подлежит судебной защите.

Список литературы

1. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. М.: Статут, 2003. 831 с.
2. Победоносцев К. П. Курс гражданского права : Договоры и обязательства. Указатели и приложения к Курсу гражданского права. СПб.: Синод. тип., 1896. Ч. 3. 755 с.
3. Шершеневич Г. Ф. Избранное. Т. 5: Учебник русского гражданского права / вступ. слово, сост. П. В. Крашенинников. М.: Статут, 2017. 832 с.
4. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. М.: Статут, 2012. 535 с.
5. Новицкий И. Б. Обязательство заключить договор / под ред. М. С. Липецкера. М.: Тип. ТАСС, 1947. 50 с.
6. Российское гражданское право: в 2 т. Т. 2: Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. URL: <https://znanium.com/catalog/product/492913> (дата обращения: 10.07.2021).
7. Брагинский М. И. Предварительный договор в хозяйственных отношениях // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 103–108.
8. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн.1: Общие положения. М.: Статут, 2011. 847 с.
9. Скловский К. И., Цокур О. Предварительный договор: задатки и убытки // Бизнес-Адвокат. 2002. № 1. С. 10.
10. Скловский К. И. Предварительный договор об аренде. Недействительность договора аренды и улучшения имущества // Закон. 2009. № 5. С. 217–227.
11. Белов В. А. Гражданское право: в 4 т. Т. 2: Общая часть. Лица, блага, факты. М.: Юрайт, 2012. 1093 с.
12. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. 1425 с.
13. Чумакова О. Н., Сусликов В. Н. Механизм действия предварительного договора и его правовое регулирование // Образование и право. 2017. №8. С. 147–151.
14. Ротань В. Г., Сонин О. Е., Черткова Ю. В. Новейшее учение о толковании права: монография / Севастоп. гос. ун-т. Симферополь, 2019. 792 с.
15. Меньшенин П. А. Понятие и предмет предварительного договора: основные подходы теории и практики // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 1. С. 30–48.
16. Агарков М. М. Юридическая природа железнодорожной перевозки (1922) // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 144–172
17. Подузова Е. Б. Предварительный договор как основание возникновения организационного правоотношения // Вестник университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 10. С. 133–141.
18. Полякова В. Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 23 с.

19. Майдаровский Д. В. Об обязательствах, вытекающих из предварительного договора // Северо-Кавказский юридический вестник. 2009. № 3. С. 59–61.

20. Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. Т. 7, вып. № 2. С. 236.

References

1. Mejer D. I. Russkoe grazhdanskoe pravo [Russian Civil Law]. Moscow, Statut Publ., 2003. 831 p.

2. Pobedonoscev K. P. Kurs grazhdanskogo prava: Dogovory i obyazatel'stva. Ukazateli i prilozheniya k Kursu grazhdanskogo prava [Civil Law Course: Contracts and Obligations. Pointers and appendices to the Civil Law Course]. St. Petersburg, Sinod. tip., 1896, pt. 3. 755 p.

3. Shershenevich G. F. Izbrannoe. Vol. 5. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava [Textbook of Russian Civil Law]; vstup. slovo, sost. P. V. Krashenninikov. Moscow, Statut Publ., 2017. 832 p.

4. Agarkov M. M. Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu. Vol. 2. Obshchee uchenie ob obyazatel'stvah i ego otдел'nyh vidah [Selected works on civil law. Vol. 2. The General doctrine of obligations and its individual types]. Moscow, Statut Publ., 2012. 535 p.

5. Novickij I. B. Obyazatel'stvo zaklyuchit' dogovor [Obligation to conclude a contract]; ed. by M. S. Lipeckera. Moscow, Tip. TASS, 1947. 50 p.

6. Rossijskoe grazhdanskoe pravo. Vol. 2. Obyazatel'stvennoe pravo [Russian Civil Law. Vol. 2: Law of Obligations]; ed. by E. A. Suhanov. Available at: <https://znanium.com/catalog/product/492913>. (accessed 10.07.2021)

7. Braginskij M. I. Predvaritel'nyj dogovor v hozyajstvennyh otnosheniyah [Preliminary agreement in economic relations]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = The Soviet State and Law*, 1971, no. 3, pp. 103–108.

8. Braginskij M. I., Vitryanskij V. V. Dogovornoe pravo. Kn. 1: Obshchie polozheniya [Contract law. Book 1. General provisions]. Moscow, Statut Publ., 2011. 847 p.

9. Sklovskij K. I., Cokur O. Predvaritel'nyj dogovor: zadatki i ubytki [Preliminary agreement: deposits and losses]. *Biznes-Advokat = Business Lawyer*, 2002, no. 1, pp. 10.

10. Sklovskij K. I. Predvaritel'nyj dogovor ob arende. Nedejstvitel'nost' dogovora arendy i uluchsheniya imushchestva [Preliminary lease agreement. Invalidity of the lease agreement and property improvements]. *Zakon = Law*, 2009, no. 5, pp. 217–227.

11. Belov V. A. Grazhdanskoe pravo. Vol. 2. Obshchaya chast'. Lica, blaga, fakty [Civil Law. Vol. 2. General part. Persons, benefits, facts]. Moscow, Yurajt Publ., 2012. 1093 p.

12. Dogovornoe pravo (obshchaya chast'): postatejnyj kommentarij k stat'yam 420–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii [Contract law (general part): article-by-article commentary to Articles 420–453 of the Civil Code of the Russian Federation]; ed. by A. G. Karapetov. Moscow, M-Logos Publ., 2020. 1425 p.

13. Chumakova O. N., Suslikov V. N. Mekhanizm dejstviya predvaritel'nogo dogovora i ego pravovoe regulirovanie [The mechanism of the preliminary agreement and its legal regulation]. *Obrazovanie i pravo = Education and Law*, 2017, no. 8, pp. 147–151.

14. Rotan' V. G., Sonin O. E., Chertkova Yu. V. Novejshee uchenie o tolkovanii prava [The latest teaching on the interpretation of law]. Simferopol', 2019. 792 p.

15. Men'shenin P. A. Ponyatie i predmet predvaritel'nogo dogovora: osnovnye podhody teorii i praktiki [The concept and subject of the preliminary agreement: the main approaches of theory and practice]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii = Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*, 2011, no. 1, pp. 30–48.

16. Agarkov M. M. Yuridicheskaya priroda zheleznodorozhnoj perevozki (1922) [The legal nature of railway transportation (1922)]. *Vestnik grazhdanskogo prava = Bulletin of Civil Law*, 2008, no. 4, pp. 144–172.
17. Poduzova E. B. Predvaritel'nyj dogovor kak osnovanie vzniknoveniya organizacionnogo pravootnosheniya [Preliminary agreement as the basis for the emergence of an organizational legal relationship]. *Vestnik universiteta imeni O. E. Kutafina (MGYUA) = Bulletin of the O. E. Kutafin University (MGUA)*, 2015, no. 10, pp. 133–141.
18. Polyakova V. E. Predvaritel'nyj dogovor v prave Rossii i Germanii. Diss. kand. jurid. nauk [Preliminary agreement in the law of Russia and Germany. Cand. legal sci. diss.]. Moscow, 2015. 23 p.
19. Majdarovskij D. V. Ob obyazatel'stvah, vytekayushchih iz predvaritel'nogo dogovora [On obligations arising from the preliminary agreement]. *Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik = North Caucasian Legal Bulletin*, 2009, no. 3, pp. 59–61.
20. Zekkel' E. Sekundarnye prava v grazhdanskom prave [Secondary rights in civil law]. *Vestnik grazhdanskogo prava = Bulletin of Civil Law*, 2007, vol. 7, is. no. 2, pp. 236.

Информация об авторе / Information about the Author

Семенуха Татьяна Борисовна, доцент кафедры «Гражданское право и процесс», Севастопольский государственный университет», г. Севастополь, Российская Федерация, e-mail: tatiana_semenukha@mail.ru, ORCID: 0000-0003-2179-8464

Tatiana B. Semenukha, Associate Professor at the Department of Civil Law, Sevastopol State University, Sevastopol, Russian Federation, e-mail: tatiana_semenukha@mail.ru, ORCID: 0000-0003-2179-8464