

УДК 347.44

## **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНОЙ ДОГОВОРНОЙ КОНСТРУКЦИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА**

**О.С. Юренкова**

Ульяновский государственный университет

В статье исследуются характерные признаки законодательной модели предварительного договора. Автор анализирует природу прав, возникающих из предварительного договора. Сформулированы предложения по совершенствованию специальной договорной конструкции предварительного договора.

*Ключевые слова:* законодательные модели, специальные договорные конструкции, предварительный договор, вторичные права

Несмотря на то, что специальная договорная конструкция предварительного договора в последние два десятилетия был объектом тщательного исследования, проблем с правовой квалификацией и применением предварительного договора не стало меньше. Об этом свидетельствуют п. 2.7. концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, в котором указывается, что практика применения положений ГК РФ о предварительном договоре (ст. 429 ГК РФ) выявила ряд проблем, связанных с концептуальным пониманием данного института в российском гражданском праве<sup>1</sup>.

Одной из значимых проблем, является отождествление специальной договорной конструкции с конкретным предварительным договором. Так, например, П.А. Меньшинин приходит к выводу о том, что предварительный договор «образует самостоятельный род (вид) договорных обязательств, входящий в группу гражданско-правовых договоров о ведении общего дела»<sup>2</sup>. Вероятно, причиной такой квалификации служит то обстоятельство, что и законодательная модель и конкретный предварительный договор, удовлетворяющий признакам этой модели, предусматривают обязанность заключить основной договор. В этой связи может сложиться впечатление, что в отличие от других законодательных моделей, не предусматривающих заключения основного договора в будущем, предварительный договор вовсе законодательной моделью не является, а может существовать лишь в качестве соглашения, наполненного собственным содержанием. Очевидно, что это не так, поскольку специальная договорная конструкция нежизнеспособна

---

<sup>1</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. Ст. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2009. С. 122.

<sup>2</sup> Меньшинин П.А. Предварительный договор в российском гражданском праве: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. С.7.

собна без конкретного предварительного договора, предполагающего заключение в будущем основного договора (купли-продажи, аренды, займа и др.)

На наш взгляд, достаточно взвешенной является позиция по данному вопросу К.И. Скловского. Он обоснованно полагает, что предварительным договором никак не могут охватываться конкретные имущественные обязательства, например, по передаче имущества или выполнению работ<sup>3</sup>. конструкции предварительного договора. Верной следует также признать позицию Ю.В. Шанауриной о том, что нельзя рассматривать предварительный договор, в качестве разновидностью какого-либо типа гражданско-правовых договоров<sup>4</sup>.

Зачастую специальную конструкцию предварительного договора «примеряют» к тем договорам, которые его признаками не обладают. Так, А.Ю. Кабалкин относит к предварительным договорам договор поручительства, заключенный для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем (ст. 361 ГК), договор об организации перевозок грузов (ст. 798 ГК), кредитный договор, предусматривающий обязанность банка или иной кредитной организации предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, которые согласованы сторонами (ст. 819 ГК)<sup>5</sup>.

Удивительно, но ни одна из перечисленных правовых конструкций не может быть отнесена к предварительному договору. Договор поручительства имеет имущественный характер и связан, как правило, не с заключением, а с исполнением основного обязательства, а также имеет направленность на обеспечение этого обязательства, а не на заключение иного договора в будущем. Договор поручительства не прекращает своего действия с момента заключения основного договора. К договору поручительства неприменимо правило о годичном сроке для заключения основного договора.

Договор об организации перевозок грузов в качестве предварительного договора квалифицируют М.И. Брагинский<sup>6</sup>, Б.Д. Завидов<sup>7</sup>, В.А. Ко-

<sup>3</sup> Скловский К.И. Предварительный договор. // Закон. 1995. №9. С.71.

<sup>4</sup> Шанаурина, Ю. В. Институт предварительного договора в гражданском праве России. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. - Тюмень, 2006. С. 10.

<sup>5</sup> Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой, второй, третьей / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова; Ин-т государства и права РАН. – М.: Юрайт-Издат, 2005. Ст. 428-429.

<sup>6</sup> Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский // Договорное право: кн. 4. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М.: Статут, 1981. С. 583.

<sup>7</sup> Завидов Б.Д. Комментарий к федеральному закону о транспортно-экспедиционной деятельности от 30 июня 2003 г. №87-ФЗ. - М.: Приор, 2003. С.7.

совская<sup>8</sup>, и др. Однако данный договор является разновидностью рамочного организационного договора. И дело здесь не только в долгосрочности договора об организации перевозок грузов, рассчитанного не на одно, а на множество однородных договорных правоотношений. Следует согласиться с Е.И. Мелиховым в том, что, «с момента заключения основного договора вытекающее из предварительного договора обязательство прекращается исполнением (ст. 408 ГК). Таким образом, основной и предварительный договоры существуют в различном временном диапазоне»<sup>9</sup>. Что касается договора об организации перевозки грузов, то как верно утверждает К.А. Кирсанов, он «... не утрачивает свою юридическую силу и продолжает действовать наряду с договором имущественным, каким признается договор перевозки»<sup>10</sup>. Кроме того, в отличие от предварительного договора он не может содержать предмета основного договора (договора перевозки грузов), поскольку, как верно отмечает, С.Ю. Морозов, не представляется возможным в нем указать все пункты назначения будущих перевозок<sup>11</sup>.

Наконец, нельзя согласиться с мнением А.Ю. Кабалкина о квалификации кредитного договора (ст. 819 ГК РФ) в качестве предварительного. Кредитный договор носит имущественный характер. Между тем, судебная практика свидетельствует об организационном (неимущественном) характере предварительного договора<sup>12</sup>. Даже если имелся в виду договор об открытии кредитной линии, то и он должен быть признан не предварительным, а рамочным договором.

Дискуссионным в науке гражданского права также является вопрос о правах, порождаемых конкретным предварительным договором. В юридической литературе высказаны оригинальные мнения по этому поводу. Так, на наш взгляд не является безупречной позиция Д.В. Майдаровского, согласно которой первоначально предварительный договор порождает секундарное (потестативное) право у каждой из сторон на заключение основного договора<sup>13</sup>. По всей видимости, автор отождествляет

---

<sup>8</sup>Косовская В.А. К вопросу определения понятия договора морской перевозки груза // Транспортное право. 2002. № 3. С. 14.

<sup>9</sup>Мелихов, Е. И. Предварительный договор и задаток // Юрист. 2003. №4. С. 19.

<sup>10</sup> См.: Кирсанов, К.А. К вопросу о правовых формах и соотношении предварительного договора и договора об организации перевозок // Российский юридический журнал. №4. 2004 С.61.

<sup>11</sup> См.:Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров; Дис. ... доктора юрид. наук. – М., 2012. С. 324.

<sup>12</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 20 сентября 2006 г. по делу № А79-7410/2004-СК2-6836 // Справочно-правовая система «Консультант плюс»: Судебная практика: Практика Федеральных округов.

<sup>13</sup> Майдаровский Д.В. О соотношении предварительного и рамочного договоров. // Северо-Кавказский юридический вестник. – Ростов н/Дону. 2010. №3. С.35.

право требования заключить основной договор с правом, возникающим из факта приема потенциальным акцептантом оферты. На наш взгляд, вытекающие из предварительного договора право нельзя квалифицировать как секундарное право, которому не противостоит никакая субъективная обязанность. В предварительном договоре субъективному праву каждой из сторон корреспондирует вполне конкретная обязанность заключить данный договор. Эта обязанность возникает еще до момента направления оферты по основному договору. Поэтому утверждение автора о том, что «коррелятом этого права является не обязанность стороны, а лишь ее связанность»<sup>14</sup>, ни на чем не основано. Кроме того, секундарные (вторичные) права всегда являются дополнительными по отношению к основному правоотношению.

Далее следует обратить внимание на неоднозначность позиции ученых по поводу круга основных договоров, которые могут заключаться на основании предварительного договора. Так, М.И. Брагинский приверженцем позиции, позволяющей к данному кругу отнести все типы и виды основных договоров<sup>15</sup>. Иной точки зрения придерживается Ю.В. Шанаурина, по мнению которой круг основных, направленных на передачу имущества, выполнение работ, оказание услуг является ограниченным<sup>16</sup>. Данные разногласия обусловлены тем, что в определении предварительного договора (п. 1 ст. 429 ГК РФ), указывается, что он порождает обязанности заключить в будущем только договоры о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг. Такое сужение действия предварительного договора следует признать неоправданным. Во-первых, при таком подходе игнорируются основные организационные договоры. Скажем, нельзя заключить предварительный договор об открытии кредитной линии. Во-вторых, неприменим предварительный договор к основным лицензионным, авторским и иным договорам, которые заключаются по поводу результатов интеллектуальной деятельности. В-третьих, существует запрет на заключение предварительного договора, предусматривающим обязанность совершить в будущем одностороннюю сделку (например, выдать доверенность или вексель, объявить конкурс, осуществить эмиссию ценных бумаг). Все это негативно сказывается на эффективности специальной

---

<sup>14</sup> Майдаровский Д.В. Предварительный договор и заключение основного договора в российском гражданском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов на Дону, 2011. С. 7.

<sup>15</sup> Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения о договорах. - М.: Статут, 2002. С.186.

<sup>16</sup> См.: Шанаурина Ю.В. Указ. соч. С.17,21.

конструкции предварительного договора и сдерживает гражданский оборот. Подводя итог, можно сделать следующие выводы:

Специальную договорную конструкцию предварительного договора следует соотносить с конкретным предварительным договором, как законодательную модель и объект моделирования.

Предлагается усовершенствовать специальную договорную конструкцию предварительного договора, расширив спектр основных договоров, к которым она может применяться. Для этого предлагается внести следующие изменения в п.1 ст. 429 ГК РФ: «По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем основной договор, как-то договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг, организационный договор и т.п., на условиях, предусмотренных предварительным договором».

### **Список литературы**

1. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения о договорах. - М.: Статут, 2002.
2. Брагинский М.И. Договорное право. Договорное право: кн. 4. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М.: Статут, 1981.
3. Завидов Б.Д. Комментарий к федеральному закону о транспортно-экспедиционной деятельности от 30 июня 2003 г. №87-ФЗ. - М.: Приор, 2003.
4. Кирсанов, К.А. К вопросу о правовых формах и соотношении предварительного договора и договора об организации перевозок // Российский юридический журнал. №4. 2004.
5. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М.: Статут, 2009.
6. Косовская В.А. К вопросу определения понятия договора морской перевозки груза // Транспортное право. 2002. № 3.
7. Майдаровский Д.В. О соотношении предварительного и рамочного договоров. // Северо-Кавказский юридический вестник. – Ростов н/Дону. 2010. №3.
8. Майдаровский Д.В. Предварительный договор и заключение основного договора в российском гражданском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов на Дону, 2011.
9. Мелихов, Е. И. Предварительный договор и задаток // Юрист. 2003. №4.
10. Меньшинин П.А. Предварительный договор в российском гражданском праве: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011.
11. Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров; Дис. ... доктора юрид. наук. – М., 2012. С.

12. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой, второй, третьей / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова; Ин-т государства и права РАН. – М.: Юрайт-Издат, 2005.
13. Скловский К.И. Предварительный договор. // Закон. 1995. №9.
14. Шанаурина, Ю. В. Институт предварительного договора в гражданском праве России. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. - Тюмень, 2006.

**SOME PROBLEMS OF APPLICATION OF A SPECIAL  
CONTRACTUAL DESIGN OF THE PRELIMINARY CONTRACT**

**O.S. Yurenkova**

Ulyanovsk state university

In article characteristic signs of legislative model of the preliminary contract are investigated. The author analyzes the nature of the rights arising from the preliminary contract. Suggestions for improvement of a special contractual design of the preliminary contract are formulated.

**Keywords:** *legislative models, special contractual designs, preliminary contract, secondary rights.*

*Об авторах:*

ЮРЕНКОВА Олеся Сергеевна – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Ульяновского государственного университета, e-mail: [fgslaw@mail.ru](mailto:fgslaw@mail.ru)