# Виды договоров и их классификация в гражданском праве

Диплом

## Введение

Гражданское право является важнейшей отраслью права. А Гражданский кодекс – это второй по значению после Конституции РФ законодательный акт. Определяется это, по крайней мере, двумя обстоятельствами.

Во-первых, гражданское право регулирует отношения основополагающие в жизни общества – отношения граждан и организаций, основания возникновения и порядок регулирования гражданской собственности и других вещественных прав, регулирует договорные и иные обязательства и др. участниками регулируемых гражданским правом отношений выступают граждане и юридические лица, в этих отношениях также могут участвовать государство и его органы, органы местного самоуправления.

Во-вторых, гражданское право регулирует экономические отношения, без которых человечество просто не может существовать. Сюда относятся отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законном порядке.

В-третьих, гражданское право имеет большое практическое значение. Знание гражданского права необходимо для выработки юридического мышления. Каждый юрист должен знать нормы гражданского права.(2)

Важнейшим средством индивидуального правового регулирования имущественных и неимущественных отношений является договор. Договор ведет к установлению юридической связи между участниками.(4)

**I Глава. Понятие договора по российскому гражданскому праву**

1. Понятие договора и его характеристики. Консенсуальные и реальные договоры в Российском гражданском праве

Будучи порождением, необходимой формой товарообмена, цивилистическая категория договора и ее правовое оформление развивались и усложнялись по мере соответствующего развития самого оборота (обмена).

Так, уже в классическом римском праве стали различаться «соглашение» (conventio) как согласованное волеизъявление сторон и «договор» (contractus) как основа возникающих между ними обязательственных отношений (от лат. contrahere - стягивать, вступать в обязательство путем соглашения)[[1]](" \l "_ftn1) . Поэтому и стороны договорных отношений обычно именуются контрагентами.

В современном гражданском праве само понятие договора стало многозначным.

В толковом словаре В.И. Даля договор рассматривается как «уговор, взаимное соглашение». «На деловом языке, - указывается там же, - договором называются предварительные условия или частное обязательство, а совершенное на законном основании - контрактом, условия его - кондициями, сдачу крепости на договоре называют капитуляциями»[[2]](" \l "_ftn2) .

В советской и пост советской юридической литературе приведенное много понятийное представление о договоре весьма последовательно развивалось в работах ряда авторов. Особенно четко это выражено в исследованиях О.С. Иоффе. Признавая договор соглашением двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений О.С. Иоффе вместе с тем отмечал: «Иногда под договором понимается само обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях этот термин обозначает документ, фиксирующий акт возникновения обязательства по воле всех его участников».

В современном гражданском праве само понятие договора стало многозначным.

По мнению М.И Брагинского и В.В. Витрянского, договор рассматривается как совпадающее волеизъявление (соглашение) его участников (сторон), направленное на установление либо изменение или прекращение определенных прав и обязанностей[[3]](" \l "_ftn3) . С этой точки зрения он является сделкой - юридическим фактом, главным основанием возникновения обязательственных правоотношений (п.2 ст.307 ГК РФ). Исходя из этого, всякая дву- или многосторонняя сделка считается договором (п.1 ст.154 ГК РФ), а к самим договорам применяются соответствующие правила о сделках, в том числе об их форме (п.2 ст.420 ГК РФ).

Как справедливо указывает Е.А. Суханов, понятие договора применяется к правоотношениям, возникшим в результате заключения договора (сделки), поскольку именно в них существуют и реализуются субъективные права и обязанности сторон договора. Когда, например, речь идет о договорных связях, об исполнении договора, ответственности за его неисполнение и т.п., имеются в виду договорные обязательства. На данные правоотношения распространяются поэтому общие положения об обязательствах[[4]](" \l "_ftn4) .

Наконец, в-третьих, договор часто рассматривается и как форма соглашения (сделки) - документ, фиксирующий права и обязанности сторон. Такое понимание договора является достаточно условным, ибо соглашение сторон может быть оформлено отнюдь не только в форме единого документа, подписанного всеми участниками (см. ст.158 и 434 ГК РФ). Но в случае наличия такого документа он всегда именуется договором (а во внешнеэкономическом обороте - контрактом)[[5]](" \l "_ftn5) .

«Под договором, – подчеркивает Н.Д. Егоров, - понимают юридический факт, лежащий в основе обязательства и само договорное обязательство, и документ, в котором закреплен факт установления обязательственного правоотношения»[[6]](" \l "_ftn6) . Реализация коммерческих планов любого хозяйствующего субъекта, будь то предприятие или индивидуальный предприниматель, невозможна без совершения сделок и заключения договоров. Договор – это и есть та форма, в которой воплощаются все замыслы и расчеты бизнесменов. Заниматься предпринимательством и не заключать сделки, не подписывать договоры и документы по его исполнению просто невозможно.

Определение договора содержится в ст.420 Гражданского кодекса РФ (далее по тексту - ГК РФ). Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Договор - это не формальность, не традиция. В первую очередь - это соглашение сторон, акт, в котором выражено их взаимное согласие действовать совместно в интересах обоюдной выгоды. Если взаимное согласие отсутствует, нет и договора.

В соответствии со ст.432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение[[7]](" \l "_ftn7) .

В ст. 421 ГК РФ закреплен принцип свободы договора, согласно которому нельзя понудить кого-либо (будь то юридическое лицо или гражданин) к заключению договора, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством.

Как правило, для оформления хозяйственных связей используются договоры, предусмотренные частью второй ГК РФ (купля-продажа, аренда и т.д.). Однако следует помнить, что ГК РФ позволяет заключать договоры, не предусмотренные законом или иными правовыми актами. Главное, чтобы такие договоры не противоречили действующему законодательству.

Стороны могут заключить между собой договор, содержащий элементы разных договоров. Например, договор, по условиям которого заказчик обязуется взамен выполненных для него работ поставить подрядчику определенный товар, является смешанным договором, поскольку в нем сочетаются элементы подряда и поставки. При этом к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Применительно к нашему случаю в части, касающейся выполнения работ (сроки выполнения, порядок сдачи работ и т.д.), необходимо руководствоваться положениями ГК РФ о подряде, а в части, касающейся поставки товара, нормами о поставке.

В зависимости от характера распределения прав и обязанностей между участниками все договоры делятся на взаимные и односторонние. Односторонний договор порождает у одной стороны только права, а у другой — только обязанности. Во взаимных договорах каждая из сторон приобретает права и одновременно несет обязанности по отношению к другой стороне. Большинство договоров носит взаимный характер. Так, по договору купли-продажи продавец приобретает право требовать от покупателя уплаты денег за проданную вещь и одновременно обязан передать эту вещь покупателю. Покупатель, в свою очередь, приобретает право требовать передачи ему проданной вещи и одновременно обязан заплатить продавцу покупную цену.

Вместе с тем встречаются и односторонние договоры. Например, односторонним является договор займа, поскольку заимодавец наделяется по этому договору правом требовать возврата долга и не несет каких-либо обязанностей перед заемщиком. Последний, наоборот, не приобретает никаких прав по договору и несет только обязанность по возврату долга.

Односторонние договоры необходимо отличать от односторонних сделок. Последние не относятся к договорам, так как для их совершения да требуется соглашения сторон, а достаточно волеизъявления одной стороны[[8]](" \l "_ftn8) .

Обязательства контрагентов в двустороннем договоре взаимны. С этим связана, прежде всего? единая судьба соответствующих обязательств. Например, если проданная покупателю индивидуально определенная вещь ее передачи погибла вследствие непреодолимой силы (бури, урагана, пожара и т.п. обстоятельств, подпадающих поз признаки «чрезвычайных и непредотвратимых» при данных условиях), то обязательство продавца в силу п. 1 ст. 416 ГК РФ прекращается.

И одновременно с ним прекращается обязательство покупателя принять и оплатить стоимость соответствующей вещи. Точно так же, если постановлением Правительства РФ запрещены к вывозу за границу определенные товары, составляющие предмет внешнеторгового контракта, недействительным признается весь контракт, а тем самым обязательства и того и другого контрагента.

Деление договоров на реальные и консенсуальные теперь опирается на соответствующее указание в ГК РФ. Речь идет о ст. 433 ГК РФ. Имея введу консенсуальный договор, п.1 указанной статьи подчеркивает, что договор признается заключенным, в момент получения тем, кто отправил оферту, акцепта. Именно данный момент рассматривается как юридический факт, необходимый и достаточный для признания возникновения между сторонами правовой (договорной) связи. Консенсус - минимум необходимого для договора, а передача вещи - дополнение к нему, необходимое лишь для определенных видов договоров.

Конструирование того или иного договора как реального или наоборот кон сенсуального зависит от того, в чем выражается интерес каждой из сторон и какова соответственно цель договора, которая в общем виде представляет собой сумму интересов контрагентов. Если данная цель состоит в получении вещи, в работе или в услуге и соответственно в вознаграждении, указанное действие становится предметом договора. И тогда законодатель формирует договор как консенсуальный. В остальных случаях, когда предметом договора служит совершение определенных действий по отношению к имуществу, законодатель выбирает модель реального договора.

2. Способы заключения договоров согласно российскому законодательству

Заключение договора - достижение сторонами в надлежащей форме соглашения по всем существенным условиям договора в порядке, предусмотренном законодательством.

Договор считается заключенным при соблюдении двух необходимых условий:

сторонами должно быть достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора;

достигнутое сторонами соглашение по своей форме должно соответствовать требованиям, предъявляемым к такого рода договорам (ст.432 ГК РФ).

Заключение договора, исходя из природы этой гражданско-правовой категории (соглашение сторон), предполагает выражение воли каждой из сторон (волеизъявление) и ее совпадение. Когда говорят о заключении договора, обычно имеют в виду договор как дву- или многостороннюю сделку, т.е. юридический факт, порождающий гражданско-правовое обязательство. Однако предусмотренные законодательством требования к заключению договора охватывают и иные аспекты понятия «договор». Например, когда речь идет об условиях действительности договора, имеется в виду договор как сделка (юридический факт); ответ на вопрос, достигнуто ли сторонами договора соглашение по всем его существенным условиям, предполагает анализ договора как правоотношения; некоторые специальные требования к форме договора предъявляются к договору как к документу.

Традиционным для законодательства и гражданско-правовой доктрины является выделение двух случаев заключения договора: между «присутствующими» и между «отсутствующими». В обеих ситуациях можно выделить и аналогичные стадии заключения договора: предложение (оферта) и ее принятие (акцепт). Однако в первом случае, когда условия договора вырабатываются в ходе непосредственного контакта сторон, результатом которого является подписанный обеими сторонами текст договора, последовательность различных стадий не имеет юридического значения. Поэтому процесс заключения договора между «присутствующими» не требует детального правового регулирования.

Во втором случае, когда речь идет о заключении договора между «отсутствующими», имеется в виду не пространственное удаление сторон друг от друга, а, как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, «момент разъединенности по времени изъявления воли. Если стороны поставили себя в невозможность обмениваться волеизъявлениями непосредственно одна после другой, то договор между отсутствующими контрагентами налицо, как бы ни были близки они друг от друга»[[9]](" \l "_ftn9) . Имеющий место разрыв во времени между волеизъявлениями сторон порождает ряд вопросов, в частности: может ли быть отозвано предложение сделавшей его стороной; как оценить принципиальное согласие другой стороны заключить договор, но на несколько отличающихся условиях; с какого момента считать договор заключенным - с момента направления уведомления о принятии предложения либо по получении такого уведомления стороной, сделавшей предложение; может ли служить доказательством заключения договора ответ о согласии с предложением, полученный (направленный) за пределами срока, указанного в самом предложении, и др.

Порядок заключения договора состоит в том, что одна из сторон направляет другой свое предложение о заключении договора (оферту), а другая сторона, получив оферту, принимает предложение заключить договор (п.2 ст.432 ГК РФ).

Соответственно можно выделить следующие стадии заключения договора:

1) преддоговорные контакты сторон (переговоры);

2) оферта;

3) рассмотрение оферты;

4) акцепт оферты.

При этом две стадии: оферта и акцепт оферты - являются обязательными для всех случаев заключения договора. Стадия преддоговорных контактов сторон (переговоров) носит факультативный характер и используется по усмотрению сторон, вступающих в договорные отношения. Что касается стадии рассмотрения оферты ее адресатом, то она имеет правовое значение только в тех случаях, когда законодательство применительно к отдельным видам договоров устанавливает срок и порядок рассмотрения оферты (проекта договора). Например, порядок и срок рассмотрения оферты предусмотрен законодательством в отношении тех договоров, заключение которых является обязательным для одной из сторон (ст. 445 ГК РФ).

Под офертой понимается предложение заключить договор (ст.435 ГК РФ).

Такое предложение должно отвечать следующим обязательным требованиям:

во-первых, быть адресованным конкретному лицу (лицам);

во-вторых, быть достаточно определенным;

в-третьих, выражать намерение сделавшего его лица заключить договор с адресатом, которым будет принято предложение;

в-четвертых, содержать указание на существенные условия, на которых предлагается заключить договор.

По форме оферта может быть самой различной: письмо, телеграмма, факс и т.д. Офертой может служить и разработанный стороной, предлагающей заключить договор, проект такого договора.

Направление оферты связывает лицо, ее пославшее. Связанность фактом направления оферты означает, что лицо, сделавшее предложение заключить договор, в случае безоговорочного акцепта этого предложения его адресатом автоматически становится стороной в договорном обязательстве. Такое особое состояние связанности своим собственным предложением наступает для лица, направившего оферту, с момента ее получения адресатом. С этого момента указанное лицо должно соизмерять свои действия с возможными юридическими последствиями, которые могут быть вызваны акцептом оферты.

Например, лицо, направившее определенному адресату предложение о заключении договора купли-продажи имеющегося у него товара, не лишено возможности направить такое же предложение и другим потенциальным покупателям. Но в результате в случае акцепта оферты сразу несколькими покупателями может возникнуть ситуация, когда один и тот же товар явится предметом различных договоров купли-продажи. Причем покупатели по всем таким договорам приобретут право требовать от продавца передачи товара, а в случае неисполнения этой обязанности - и возмещения причиненных убытков (ст.398 ГК РФ).

Оферта может считаться неполученной лишь в том случае, если ее опередит или будет получено одновременно с ней извещение об ее отзыве.

Оферте (направленной и полученной адресатом) присуще еще одно важное свойство - безотзывность. Принцип безотзывности оферты, т.е. невозможности для лица отзывать свое предложение о заключении договора в период с момента получения его адресатом и до истечения установленного срока для ее акцепта, сформулирован в виде презумпции (ст.436 ГК РФ). Право лица, направившего оферту, отозвать ее (отказаться от предложения) может быть предусмотрено самой офертой. Возможность отказа от сделанного предложения может также вытекать из существа самого предложения или из обстановки, в которой оно было сделано.

Несколько иной подход к проблеме отзывности (безотзывности) оферты отмечается в практике заключения международных коммерческих договоров. При наличии прямо противоположных позиций англо-американского общего права, согласно которому оферта является отзывной, и континентальных правовых систем (безотзывность оферты) принципы международных коммерческих договоров закрепили компромиссную позицию. Суть этой позиции выражена в общем правиле о том, что, пока договор не заключен, оферта может быть отозвана, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправления им акцепта. Одновременно установлены два исключения, когда оферта является безотзывной. Оферта не может быть отозвана:

во-первых, если в ней путем установления определенного срока для акцепта или иным образом указывается, что она является безотзывной;

во-вторых, если для адресата оферты было разумным рассматривать оферту как безотзывную и он действовал, полагаясь на оферту.

Вместе с тем далеко не всякое предложение вступить в договорные отношения может быть признано офертой. В некоторых случаях такого рода предложения могут считаться лишь приглашением делать оферту.

Публичной офертой признается такое предложение неопределенному кругу лиц, которое включает все существенные условия будущего договора, а главное - в котором явно выражена воля лица, делающего предложение, заключить договор с каждым, кто к нему обратится[[10]](" \l "_ftn10) .

В практической деятельности многих коммерческих организаций, предложения которых могут расцениваться как публичная оферта, лицам, обращающимся к ним, нередко предлагается также совершить определенные конклюдентные действия.

Юридические последствия признания предложения публичной офертой заключаются в том, что лицо, совершившее необходимые действия в целях акцепта оферты (например, приславшее заявку на соответствующие товары), вправе требовать от лица, сделавшего такое предложение, исполнения договорных обязательств[[11]](" \l "_ftn11) .

Акцепт, т.е. ответ лица, которому была направлена оферта, о принятии ее условий, должен быть полным и безоговорочным (ст.438 ГК РФ).

Акцепт может быть выражен не только в форме письменного ответа (включая сообщение по факсу, с помощью телеграфа и других средств связи). В случае, если предложение заключить договор было выражено в форме публичной оферты, к примеру путем помещения товара на прилавке или в витрине магазина либо в торговый автомат, акцептом могут быть фактические действия покупателя по оплате товара. В определенных ситуациях акцептом могут быть признаны и другие действия контрагента по договору (заполнение карты гостя и получение квитанции в гостинице, приобретение билета в трамвае и т.п.).

В качестве акцепта в соответствующих случаях признается и совершение действий по выполнению условий договора, указанных в оферте (конклюдентные действия). Для этого требуется, чтобы такие действия были совершены в срок, установленный для акцепта. Данное правило носит диспозитивный характер, но имеет важное значение для правового регулирования имущественного оборота.

Теперь закон рассматривает действия стороны, получившей оферту, по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, выполнение работ, предоставление услуг и т.п.) в качестве акцепта оферты. Таким образом, в приведенном примере отношения сторон будут признаны договорными, а действия покупателя, задержавшего оплату товаров, - нарушением договорных обязательств со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

Получение акцепта лицом, направившим оферту, является свидетельством того, что договор заключен. В связи с этим отзыв акцепта после его получения адресатом является, по сути, односторонним отказом от исполнения договорных обязательств, что по общему правилу не допускается (ст.310 ГК РФ). Поэтому отзыв акцепта возможен лишь до того момента, когда договор будет считаться заключенным. В случаях, когда извещение об отзыве акцепта опережает сам акцепт (т.е. акцепт еще не получен лицом, направившим оферту) либо поступает одновременно с ним, акцепт признается неполученным (ст.439 ГК РФ). Большое значение в практике заключения договоров имеет срок для акцепта, поскольку именно своевременный акцепт может признаваться свидетельством заключения договора. Правила о сроке для акцепта сформулированы в ГК РФ применительно к двум различным ситуациям: когда срок для акцепта указан в самой оферте и когда оферта не содержит срока для ее акцепта[[12]](" \l "_ftn12) .

Если срок для акцепта определен в оферте, обязательным условием, при котором договор будет считаться заключенным, является получение лицом, направившим оферту, извещения о ее акцепте в срок, установленный офертой (ст.440 ГК РФ).

Заключение договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта, производится с учетом того, что срок для него, помимо самой оферты, может быть установлен в законе или ином правовом акте. В этом случае договор будет считаться заключенным при условии, что ответ получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного срока (ст.441 ГК РФ). Если же срок для акцепта не определен ни самой офертой, ни законом или иным правовым актом, то обязательным условием, при котором договор будет считаться заключенным, является получение извещения об акцепте его оферты в течение нормально необходимого для этого времени. Продолжительность «нормально необходимого времени» определяется судом, исходя из конкретных обстоятельств каждого спора.

Немедленное заявление об акцепте как условие, обязательное для признания договора заключенным, требуется лишь в ситуации, когда оферта, не содержащая срок для ее акцепта, сделана в устной форме. Речь идет только о тех договорах, в отношении которых допускается устная форма[[13]](" \l "_ftn13) .

Акцепт, полученный с опозданием, по общему правилу не влечет за собой заключения договора. Договор может считаться заключенным лишь при условии получения лицом, направившим оферту, извещения о ее акцепте в срок, предусмотренный офертой, законом или иным правовым актом, а если такой срок не предусмотрен - в нормально необходимое время.

Извещение об акцепте, полученное с опозданием, может быть признано надлежащим акцептом, свидетельствующим о заключении договора, даже в тех случаях, когда не будет представлено доказательств, подтверждающих своевременность его направления. Однако для этого требуется, чтобы лицо, получившее извещение об акцепте его оферты с опозданием, немедленно сообщило другой стороне о принятии ее акцепта. При отсутствии такого сообщения опоздавший акцепт не порождает правовых последствий, а договор не может быть признан заключенным.

Для того чтобы договор был признан заключенным, необходим полный и безоговорочный акцепт, т.е. согласие лица, получившего оферту, на заключение договора на предложенных в оферте условиях. Акцепт на иных условиях, т.е. ответ о согласии заключить договор, но на условиях (всех или части), отличающихся от тех, которые содержались в оферте, не является ни полным, ни безоговорочным, а поэтому не может быть признан надлежащим акцептом, получение которого оферентом свидетельствует о заключении договора (ст.443 ГК РФ).

Определенные обязанности в связи с получением акцепта на иных условиях иногда могут возлагаться и на лицо, направлявшее оферту. Согласно ст.507 ГК РФ в случае, когда при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение 30 дней со дня получения этого предложения (если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами) принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Невыполнение этой обязанности влечет возмещение убытков, причиненных уклонением от согласования разногласий, возникших при заключении договора[[14]](" \l "_ftn14) .

Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством. Имеется немало случаев, когда заключение договора является обязательным для одной из сторон. В частности, это имеет место в случаях заключения основного договора в срок, установленный предварительным договором (ст.429 ГК РФ); заключения публичного договора (ст. 426 ГК РФ); заключения договора с лицом, выигравшим торги (ст.447 ГК РФ).

Общие положения о порядке и сроках заключения договоров, обязательных для одной из сторон (ст.445 ГК РФ), применяются в случаях, когда законом, иными правовыми актами или соглашением сторон не предусмотрены другие правила и сроки заключения таких договоров. Они охватывают две различные ситуации:

обязанная сторона выступает в роли лица, получившего предложение заключить договор;

обязанная сторона сама направляет контрагенту предложение о заключении договора.

В обоих случаях действует общее правило, согласно которому правом на обращение с иском в суд о разногласиях по отдельным условиям договора, а также о понуждении к его заключению наделяется то лицо, которое вступает в договорные отношения со стороной, в отношении которой установлена обязанность заключить договор.

Получив оферту (проект договора), сторона, для которой за-ключение договора является обязательным, должна в 30-дневный срок рассмотреть предложенные условия договора. Рассмотрение условий договора и подготовка ответа на предложение заключить договор являются обязанностью, а не правом стороны, получившей оферту, как это происходит при заключении договора в обычном порядке.

По результатам рассмотрения предложенных условий договора возможны три варианта ответа:

во-первых, полный и безоговорочный акцепт (подписание договора без протокола разногласий). В этом случае договор будет считаться заключенным с момента получения лицом, предложившим заключить его, извещения об акцепте;

во-вторых, извещение об акцепте на иных условиях (направление стороне, предложившей заключить договор, подписанного экземпляра договора вместе с протоколом разногласий). В отличие от общего порядка заключения договора, когда акцепт на иных условиях рассматривается в качестве новой оферты, получение извещения об акцепте на иных условиях от стороны, обязанной заключить договор, дает право лицу, направившему оферту, передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение 30 дней со дня получения извещения об акцепте оферты на иных условиях;

в-третьих, извещение об отказе от заключения договора. Оно имеет практический смысл при наличии обстоятельств, которые рассматриваются законодательством в качестве обоснованных причин, являющихся основанием к отказу от заключения договора. Например, если речь идет о публичном договоре, в качестве таких обстоятельств будут расцениваться доказательства отсутствия возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги или выполнить для него определенную работу[[15]](" \l "_ftn15) .

Если оферта исходит от стороны, обязанной заключить договор, и на ее предложение имеется ответ другой стороны в виде протокола разногласий к условиям договора, направленный в течение 30 дней, сторона, отправившая проект договора (обязанная заключить договор), должна рассмотреть возникшие разногласия в 30-дневный срок. По результатам рассмотрения возможны два варианта действий в отношении стороны, заявившей о своих разногласиях к предложенным условиям договора:

во-первых, принятие договора в редакции, зафиксированной в протоколе разногласий другой стороны. В этом случае договор будет считаться заключенным с момента получения этой стороной извещения о принятии соответствующих условий договора в ее редакции;

во-вторых, сообщение стороне, заявившей о разногласиях к условиям договора, об отклонении (полностью или частично) протокола разногласий. Получение извещения об отклонении протокола разногласий либо отсутствие ответа о результатах его рассмотрения по истечении 30-дневного срока дают право стороне, заявившей о разногласиях по отношению к предложенным условиям договора, обратиться в суд с требованием о рассмотрении разногласий, возникших при заключении договора.

Уклонение от заключения договора может повлечь для стороны, в отношении которой установлена обязанность заключить договор, два вида юридических последствий: решение суда о понуждении к заключению договора, которое может быть принято по заявлению другой стороны, направившей оферту; обязанность возместить другой стороне убытки, причиненные уклонением от заключения договора.

В определенных случаях, предусмотренных законом, договоры о продаже имущества, в том числе имущественных прав, могут заключаться только путем проведения торгов. В частности, среди способов приватизации государственного и муниципального имущества имеются такие, которые могут быть реализованы исключительно путем проведения открытых торгов.

При обращении взыскания на заложенное имущество предмет залога реализуется путем проведения торгов (ст.350 ГК РФ).

Собственник вещи или обладатель имущественного права, решивший заключить договор об их отчуждении на торгах, может сам организовать торги либо обратиться к услугам специализированной организации, которая выступит в качестве организатора торгов. При этом специализированная организация должна действовать на основе договора с собственником (обладателем права) и в зависимости от условий такого договора выступает от имени собственника или от своего имени[[16]](" \l "_ftn16) .

Определенные обязательные условия должны соблюдаться также участниками торгов - они обязаны внести задаток. Размер, сроки и порядок внесения задатка определяются извещением о проведении торгов. Судьба задатка, внесенного участниками торгов, определяется специальными правилами, суть которых состоит в том, что тем лицам, которые приняли участие в торгах, но не стали их победителями, задаток должен быть возвращен. Задаток также подлежит возврату всем участникам, если торги не состоялись. Иначе решается судьба задатка, внесенного лицом - будущим победителем торгов: соответствующая денежная сумма засчитывается в счет исполнения его обязательств по оплате приобретенной вещи или имущественного права. Результаты торгов удостоверяются протоколом, который подписывается организатором торгов и их победителем и имеет силу договора. Если же какая-либо из названных сторон будет уклоняться от подписания договора, возникают определенные неблагоприятные последствия: победитель торгов утрачивает внесенный им задаток, а на организатора торгов возлагается обязанность возвратить лицу, выигравшему торги, внесенный им задаток в двойном размере, а также возместить ему убытки в части, превышающей сумму задатка.

Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными, что влечет за собой недействительность договора, заключенного по их результатам. Аукцион или конкурс, в которых принял участие только один участник, признаются несостоявшимися.

Разногласия, возникающие при заключении договора, могут быть переданы на рассмотрение суда в двух случаях: если имеется соглашение сторон о передаче возникшего или могущего возникнуть спора на разрешение арбитражного суда либо такая передача предусмотрена законодательством (ст.446 ГК РФ).

Соглашение сторон о передаче разногласий, возникших при заключении договора, на разрешение суда может быть достигнуто путем обмена письмами, телеграммами. Возможен и такой вариант, когда условие о передаче разногласий на разрешение суда включается одной из сторон в проект договора, а вторая сторона в протоколе разногласий не высказывает замечаний по соответствующему условию проекта договора. Не исключена возможность принятия судом к своему производству споров, подлежащих передаче в суд по соглашению сторон, даже если отсутствует письменное соглашение, однако контрагентом стороны, обратившейся в суд, совершен ряд действий, свидетельствующих о том, что он не возражает против рассмотрения конкретного спора в суде.

Законодательством предусматривается рассмотрение преддоговорных споров судом в двух случаях.

Во-первых, когда непосредственно в законе или ином правовом акте предусмотрена процедура урегулирования разногласий по договору, включающая и передачу этих разногласий на рассмотрение суда. Такие нормы содержатся, например, в транспортных уставах и кодексах и изданных в соответствии с ними правилах перевозки грузов (договоры на эксплуатацию подъездных путей, на подачу и уборку вагонов и др.).

Во-вторых, когда в соответствии с законом заключение отдельных видов договоров обязательно для одной из сторон.

Правилам ст.446 ГК РФ о судебном рассмотрении разногласий сторон, возникших при заключении договора, корреспондирует положение о том, что гражданские права и обязанности могут возникнуть из судебного решения, установившего их (пп.3 ч.2 п.1 ст.8 ГК РФ).

Договоры как дву- и многосторонние сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной).

Требования, предъявляемые к форме договора, аналогичны тем, которые приняты в отношении сделок. Исключение составляют случаи, когда непосредственно в законе установлена определенная форма для конкретного вида договоров.

Поэтому, если иное не установлено соглашением сторон, в устной форме могут совершаться договоры, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и договоров, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность (п.2 ст.159 ГК РФ).

Договоры, заключаемые между юридическими лицами, а также между ними, с одной стороны, и гражданами - с другой, должны совершаться в простой письменной форме (п.1 ст.161 ГК РФ), а в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, договоры должны быть нотариально удостоверены (п. 2 ст.163 ГК РФ).

Форма договора может быть определена по соглашению сторон. Причем в этом случае стороны не связаны тем обстоятельством, что законом не требуется соответствующая форма для заключения договора. Если сторонами достигнуто соглашение об определенной форме договора, этот договор будет считаться заключенным лишь после совершения на тексте договора удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие.

Понятие «форма договора» иногда рассматривается как вся совокупность средств и способов изображения, фиксации и передачи договорной информации а сам термин «форма договора» обобщенно характеризует совокупность действий, содержащих сообщение о намерениях сторон вступить в договорные отношения на определенных условиях. Сторонники такой позиции применительно к заключению договора в надлежащей форме различают форму оферты, форму акцепта оферты и формы действий, совершаемых с целью конкретизации содержания договора, внесения в него изменений, фиксации и урегулирования возникших между сторонами разногласий.

Такой подход охватывает, по существу, все требования, предъявляемые законодательством к порядку заключения договора, включая способы достижения сторонами соглашения по условиям договора и стадии его заключения.

Момент заключения договора имеет важное значение, поскольку именно с ним законодатель связывает вступление договора в силу, т.е. обязательность для сторон условий заключенного договора.

Исключение составляют лишь случаи, когда соглашением сторон предусмотрено, что условия заключенного ими договора применяются и к их отношениям, возникшим до заключения договора (п.1 и 2 ст.425 ГК РФ). Кроме того, с моментом заключения договора связаны и некоторые иные юридические последствия.

В частности, именно на момент заключения договора устанавливается правоспособность и дееспособность лиц, заключивших договор; на этот момент определяется соответствие заключенного договора требованиям закона (ст.422 ГК РФ); в зависимости от момента заключения договора иногда решается вопрос о месте его заключения, что имеет практическое значение во внешнеторговом обороте, так как данное обстоятельство предопределяет применимое право.

В законодательстве различных стран встречаются два варианта определения момента заключения договора:

система получения акцепта, которой придерживаются государства континентального права;

система отправления акцепта (mai-box theory), применяемая в англо-американском праве, а также в Японии.

В первом случае договор считается заключенным в момент получения лицом, направлявшим оферту, уведомления об ее акцепте. Во втором случае акцепт считается совершенным и, следовательно, договор - заключенным в момент отправления акцепта[[17]](" \l "_ftn17) .

В международном торговом обороте, как общее правило, применяется первая система. Принципы международных коммерческих договоров устанавливают, что акцепт оферты вступает в силу, когда указанное согласие получено оферентом. Исключение составляют лишь случаи, когда в силу оферты или в результате практики, которую стороны установили в своих взаимоотношениях, или обычая делового оборота адресат оферты может, не извещая оферента, выразить согласие с офертой путем совершения какого-то действия. При этих условиях акцепт вступает в силу в момент совершения такого действия (п.2 и 3 ст.2.6 Принципов).

Причина предпочтения принципа «получения» акцепта (а не его «отправки») заключается в том, что риск передачи уведомления об акцепте лучше возлагать на адресата оферты, поскольку он выбирает способ связи и наилучшим образом может принять меры, обеспечивающие получение такого уведомления по назначению.

По российскому законодательству для определения момента заключения договора имеет значение дата получения стороной, направившей оферту, ее акцепта. Однако имеются два исключения из этого общего правила.

Во-первых, это случаи, когда стороны оформляют свои отношения реальным договором, т.е. когда для заключения договора требуется не только направление оферты и получение акцепта, но и передача имущества. В подобных ситуациях моментом заключения договора признается момент передачи имущества. При этом следует учитывать, что передачей имущества является не только его вручение соответствующему лицу, но также и сдача транспортной организации либо организации связи для доставки адресату, а также передача коносамента или иного товарораспорядительного документа (ст.224 ГК РФ).

Во-вторых, это случаи, когда заключается договор, требующий государственной регистрации, к примеру, если предметом договора является земля или иное недвижимое имущество (ст.164 ГК РФ). Такой договор считается заключенным с момента его государственной регистрации, если иное не установлено законом[[18]](" \l "_ftn18) .

Однако, если одна из сторон уклоняется от государственной регистрации договора, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации (п.3 ст.165 ГК РФ). В подобных ситуациях момент заключения договора также должен определяться в соответствии с решением суда. Иногда, впрочем, договор, по которому требуется государственная регистрация, вступает в силу ранее момента такой регистрации. Так, договор продажи недвижимости (за исключением продажи жилых помещений и предприятий) для его сторон (продавца и покупателя) вступает в силу с момента его подписания (хотя исполнение договора продажи недвижимости его сторонами до государственной регистрации перехода прав собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами).

В тех случаях, когда акцепт выражается в форме совершения лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата денежной суммы), договор считается заключенным в момент совершения адресатом оферты соответствующих действий.

3. Зарубежное законодательство, регулирующее последствия договоров, считающихся незаключенными и возможность применения зарубежного законодательства в России.

Римское право

В римском праве понятие незаключенного договора отсутствовало, но говорилось об условиях, при соблюдении которых считалось, что договор заключен: это предложение (оферта) и его принятие (acceptatio)[[19]](" \l "_ftn19) .

Римские юристы упоминали о договорах несуществующих. Под «несуществующими» (negotium nullum) понимались прежде всего договоры, в отношении которых не выполнялись правила о форме. Такие договоры или не обладали никаким действием или создавали только моральные обязанности[[20]](" \l "_ftn20) . Определенность содержания договора также рассматривалось римлянами как условие его действительности[[21]](" \l "_ftn21) . Действительность и означала юридическое существование сделки. Так, Ю. Барон отмечал, что от изъявления воли относительно всех существенных условий зависело существование сделки[[22]](" \l "_ftn22) .

Таким образом, для римских юристов отсутствие эффекта сделки (nullum esse), ее ничтожность, было равнозначно признанию ее несуществующей[[23]](" \l "_ftn23) . При этом имелось в виду ее юридическое несуществование: «сделка ничтожна, это значит, с самого начала юридически не существует»[[24]](" \l "_ftn24) . Это в первую очередь относилось к случаям несогласования всех существенных условий и несоблюдения формы договора.

Европейская цивилистика

В европейской цивилистике встречаются различные точки зрения относительно несостоявшихся договоров.

Среди представителей французской школы гражданского права нет единства взглядов по рассматриваемому вопросу. Так, по мнению Р. Саватье, от недействительных необходимо отличать несостоявшиеся договоры, то есть «такие, в которых полностью отсутствует один из основных конститутивных элементов, как, например, соглашение сторон». Ученый отмечал, что, если в связи с таким договором совершены какие-либо действия, потерпевшему придется обратиться в суд для признания договора несостоявшимся, и «такое признание весьма близко к признанию абсолютной недействительности.»[[25]](" \l "_ftn25) Однако автор не пояснил, в каких именно случаях соглашение сторон отсутствует.

Вышеизложенная позиция встретила ожесточенную критику другого французского цивилиста, Л. Жюллио де ла Морандьера. Относительно несостоявшихся договоров он высказался достаточно категорично: «Это понятие должно быть откинуто.

Оно грешит неопределенностью; сторонники его не смогли прийти к единому взгляду на случаи, когда договор должен признаваться несостоявшимся.

Оно бесполезно, ибо невозможно обнаружить подлинный практический смысл отграничения несостоявшихся договоров от договоров недействительных».

Автор также указывает на то, что суды применяют термин «несостоявшиеся договоры» к случаям абсолютной недействительности сделок[[26]](" \l "_ftn26) .

Идея несостоявшихся договоров не нашла поддержки и у Е. Годэмэ. «По мнению Обри и Ро (5-е изд. т..1, § 37), - пишет автор, - если недостающие элементы договора - фактического характера, перед нами несуществующий договор (отсутствие предмета договора). Если акт противоречит повелению или запрету закона, имеет место ничтожность (продажа недозволенного предмета)». Различия в правовых последствиях Обри и Ро видели в том, что ничтожный договор требует признания недействительным судом, а несостоявшийся - недействителен независимо от судебного признания. Е. Годэмэ в свою очередь отметил, что «...будет ли недоставать элемент фактического состава или какое-нибудь требование права, договор с точки зрения закона - мертворожденный... Но в этом отношении нет различия между обеими категориями»[[27]](" \l "_ftn27) . Ученый отмечал, что и Германское гражданское уложение отвергает различие между абсолютной ничтожностью и несуществованием[[28]](" \l "_ftn28) .

Между тем подобной позиции придерживались не все немецкие юристы. Так, германский юрист Л. Эннекцерус от ничтожных сделок отличал случаи, когда «нет вовсе волеизъявлений и других частей, из которых слагается сделка» и полагал, что в этом случае «сделка не состоялась». В качестве примера автор приводил куплю-продажу, «при которой волеизъявление сторон о цене и товаре или о другом пункте, о котором должно быть заключено соглашение, не совпадают». Одновременно ученый отмечал, что «точное разграничение этих категорий сделок не имеет особого значения, так как едва ли с этим различием связываются правовые последствия»[[29]](" \l "_ftn29) . Кроме того, по мнению автора, «ничтожная сделка в правовом смысле не существует, не производит правовых последствий ни для кого и ни против кого[[30]](" \l "_ftn30) . Здесь возникают сомнения в необходимости такого разграничения, если правовые последствия с ним не связываются, а ничтожная сделка - также сделка несуществующая.

Подробный анализ концепций соотношения недействительной и несостоявшейся (несуществующей) сделки на базе итальянской юридической литературе сделан Д.О. Тузовым. Автором отмечается, что сторонники разграничения этих категорий основывают свои взгляды на различии социального и юридического понятия сделки, фактического и юридического существования[[31]](" \l "_ftn31) .

Упоминали о несуществующих договорах и английские ученые. Так, В. Ансон отмечал: «...выражение «ничтожный договор» ...обозначает положение, при котором вопреки намерению сторон договор не был заключен. Это выражение, хотя и ошибочное, кратко обозначает случай, когда имеет место внешняя видимость договора, на самом деле не существующего»[[32]](" \l "_ftn32) . Нетрудно заметить, что термины «ничтожный» и «незаключенный» договор в данном случае рассматриваются ученым как тождественные.

Таким образом, западно-европейские ученые не пришли к единому мнению относительно необходимости выделения категории несостоявшихся договоров.

Позиции современных ученых по вопросу соотношения недействительных и несостоявшихся (незаключенных) договоров также разделились. Одни исследователи выступают против выделения категории «несостоявшихся» (незаключенных) договоров. Эти авторы полагают, что незаключенный договор является сделкой, не соответствующей требованиям закона, которую следует считать ничтожной на основании ст. 168 ГК[[33]](" \l "_ftn33) .

Так, по мнению О.В. Гутникова, и недействительные, и несостоявшиеся сделки являются действиями, направленными на правовые последствия, причем все они - юридические факты. Несостоявшиеся сделки как юридические факты - это разновидность недействительных сделок[[34]](" \l "_ftn34) .

Д.О. Тузов также категорически против разграничения незаключенных и недействительных договоров. По мнению ученого, концепция социального понятия сделки, на котором, как полагает автор, основано выделение категории несуществующих (незаключенных) договоров, является ошибочной. Ученый считает, что и недействительные, и незаключенные договоры юридическими фактами не являются, а значит, они юридически не существуют. Недействительность, по мнению автора, - не что иное, как юридическое несуществование, поэтому выделение указанной категории договоров теоретически несостоятельно, к тому же и законодатель не различает этих понятий[[35]](" \l "_ftn35) .

Другая, более многочисленная группа авторов полагает, что недействительный и несостоявшийся (незаключенный) договор - разные правовые категории, с которыми закон связывает различные юридические последствия. Основные случаи, когда договор называют незаключенным (несостоявшимся) - те же, что выделялись советскими учеными:

- стороны не согласовали какое-либо существенное условие договора[[36]](" \l "_ftn36) ;

- не соблюдена форма договора, установленная законом[[37]](" \l "_ftn37) или соглашением сторон[[38]](" \l "_ftn38) ;

- в реальном договоре не произведена передача имущества[[39]](" \l "_ftn39) ;

- на оферту не получен акцепт или получен неправильный акцепт[[40]](" \l "_ftn40) .

В качестве нового основания признания договора незаключенным выделено невыполнение требования о государственной регистрации договора, если закон не предусматривает на этот случаи его недействительность[[41]](" \l "_ftn41) .

Предлагаются и другие варианты несостоявшихся договоров. Так, отмечается, что некоторые договоры «вообще не могли состояться в силу объективных причин (например, договор, заключенный между двумя обособленными подразделениями одного и того же юридического лица)»[[42]](" \l "_ftn42) . Однако, если договор заключен, например, между филиалами юридического лица, и по нему передано имущество, это будет означать перемещение имущества в рамках одного субъекта гражданского права. Здесь неприменимы как нормы о последствиях недействительности сделок, так и нормы о неосновательном обогащении, на которые ссылается автор, подчеркивая отличие несостоявшихся договоров от недействительных[[43]](" \l "_ftn43) .

Иногда договоры называют незаключенными при ненаступлении условия, которое являлось бы моментом возникновения прав и обязанностей. Приводится пример, когда стороны установили, что договор уступки вступает в законную силу с момента предоставления ответчиком документов, перечисленных в договоре. Поскольку документы переданы не были, по мнению суда, договор «нельзя считать вступившим в законную силу, в связи с чем необходимо признать такой договор незаключенным»[[44]](" \l "_ftn44) .

Один из основных аргументов, приводимых в литературе в пользу разграничения недействительных и несостоявшихся договоров, состоит в том, что несостоявшаяся сделка, в отличие от недействительной, не является юридическим фактом и не влечет никаких юридических последствий. Так, по мнению М.И. Брагинского, если договор является незаключенным, «отсутствует соответствующий юридический факт (договор-сделка), а значит, не возникают последствия этого факта (договор - правоотношение)», «...несостоявшийся договор («незаключенный договор») - это всегда «ничто», а недействительный - может быть «нечто», имея в виду те специальные последствия, которые указаны в законе на этот счет», - отмечает автор[[45]](" \l "_ftn45) . Однако ученый не объясняет, почему сделка отсутствует именно в указанных им случаях. Сама по себе констатация этого факта не является достаточной для разграничения научных понятий. Кроме того, можно поставить под сомнение и то, что недействительная сделка всегда влечет правовые последствия. Ответ на последний вопрос будет дан в нашем дальнейшем изложении.

Схожего мнения придерживаются многие другие авторы[[46]](" \l "_ftn46) . Однако они концентрируют свое внимание исключительно на правовых последствиях данных сделок, даже не упоминая о том, почему эти последствия должны различаться. Так, отмечается: «...в качестве критерия разграничения сделок на недействительные и несостоявшиеся выступает их общая способность порождать гражданско-правовые последствия...»[[47]](" \l "_ftn47) . Здесь вызывает возражение прежде всего сам критерий разграничения. Таковым может являться только сущностное различие явлений, которое и служит предпосылкой разных правовых последствий. Последние можно рассматривать исключительно как следствие такого разграничения, но не как его причину. Если прийти к выводу об отсутствии необходимости различать указанные категории сделок, вопрос о разграничении правовых последствий отпадет сам собой.

О.Н. Садиков отмечает, что несостоявшиеся договоры «не возникают ввиду отсутствия предусмотренных правом общих условий, необходимых для совершения сделки». Ученый выдвигает следующие аргументы в пользу самостоятельности этой категории:

для некоторых сделок, лишенных юридической силы, в ГК включены специальные нормы, которые содержат специальную терминологию;

по пути разграничения недействительных и несостоявшихся сделок идет практика авторитетных юрисдикционных органов;

между указанными сделками существуют различия в фактическом составе;

подобное разграничение «лежит в русле современных тенденций развития гражданско-правового регулирования, которое постепенно становится более точным и дифференцированным»[[48]](" \l "_ftn48) .

При этом автор сам признает, что разграничение недействительных и несостоявшихся сделок содержится в ГК лишь «в косвенной форме», а дифференциация гражданского законодательства «делает его более сложным для практического применения»[[49]](" \l "_ftn49) . Что касается практики юрисдикционных органов, то последние должны лишь применять действующее законодательство. Поэтому мнения даже авторитетных судебных инстанций не помогут ответить на вопрос, необходимо ли такое разграничение в законе. Различия в фактическом составе - довод, который можно было бы принять во внимание, но автор не раскрывает его содержание.

В защиту различной природы недействительных и незаключенных договоров приводят также аргумент о том, что «подтверждение факта заключения договора связано с достижением сторонами соглашения по всем существенным условиям, составляющим его содержание как юридического факта. При недействительности сделки подлежат анализу и учету практически все элементы правоотношения: субъектный состав и его дееспособность, единство воли и волеизъявления, соответствие сделки закону, форма сделки»[[50]](" \l "_ftn50) . Однако остается неясным, почему, по мнению авторов, незаключенный договор следует анализировать как юридический факт (на предмет наличия всех существенных условий), а недействительный - как правоотношение. При ничтожности сделки правоотношение, на которое была направлена сделка, не возникает, а в случае признания оспоримой сделки недействительной оно считается никогда не возникавшим.

Противоречия обнаруживаются в позиции Д.И. Мындря, которая, разграничивая недействительные и незаключенные договоры, отмечает, что несовершенность сделки должна рассматриваться как специальное последствие нарушения норм права, исключающее применение ст. 168 ГК. В то же время автор указывает, что признание договора незаключенным возможно на основании ст. 168 ГК в совокупности с нормой, устанавливающей условия, при которых договор считается заключенным[[51]](" \l "_ftn51) . Однако в данной статье говорится именно о недействительности сделки, не соответствующей требованиям закона.

Непоследовательна и позиция Н.М. Коршунова, который предлагает различать недействительные и незаключенные договоры, утверждая при этом, что по юридическим последствиям исполнение несостоявшейся сделки мало чем отличается от общих последствий исполнения недействительной сделки. Автор одновременно отмечает: «можно даже сказать, что незаключенные сделки представляют собой частный случай сделок недействительных... Однако понятия эти все же не совпадают»[[52]](" \l "_ftn52) .

Иногда даже указывается, что нужно различать совершение и заключение договора: «непризнание за договором статуса заключенного не означает, что он не совершен». «Совершение» договора означает его составление в надлежащего форме и подписание сторонами. Причем именно незаключенный договор не следует путать с ничтожным[[53]](" \l "_ftn53) . Но и здесь не объясняется, чем «незаключенный» договор отличается от недействительного.

Наиболее подробное обоснование разграничения рассматриваемых категорий договоров предложил Ю.П. Егоров. По мнению автора, договор может оцениваться на предмет действительности только в случае, когда обладает определенным составом сделки как социального явления, «...категория состоявшейся сделки отражает наличие состава сделки как социального явления, а категория несостоявшейся сделки свидетельствует об отсутствии состава сделки как социального явления. Тем самым исключается сама возможность оценки соответствия этого явления юридическим требованиям к сделкам, выраженным в нормах права», - отмечает ученый[[54]](" \l "_ftn54) . По мнению автора, содержание сделки как совокупность составляющих ее условий и образует состав сделки как социального явления, и при игнорировании согласования существенных условий сделки ее следует считать несостоявшейся, незаключенной. Ю.П. Егоров полагает, что такую роль может выполнять и форма сделки, установленная соглашением сторон. Несоблюдение указанной формы «свидетельствует о несоблюдении фактических требований к содержанию сделки и даст возможность констатировать факт незаключения сделки». Соблюдение требований о форме, установленных законодателем, по мнению автора, напротив, является условием действительности сделки, так как «не свидетельствует о несоблюдении фактических требований к содержанию сделки»[[55]](" \l "_ftn55) .

Как следует из вышеизложенного, мнения ученых разошлись как относительно условий, при которых договор должен считаться несостоявшимся (незаключенным), так и существа различий между недействительными и незаключенными договорами. Некоторые авторы и вовсе не аргументируют свою позицию. Иногда без каких-либо разъяснений указывается только на необходимость разграничения этих двух категорий договоров или на различия в правовых последствиях их исполнения[[56]](" \l "_ftn56) .

В арбитражной практике до недавнего времени ситуация была столь же неопределенной. Л.А. Новоселова в 1994 году писала: «Назвать практику арбитражных судов, связанную с оценкой факта заключения договора, сложившейся было бы большим преувеличением»[[57]](" \l "_ftn57) . Приблизительно 5-10 лет назад позиции арбитражных судов по данной проблеме действительно были очень противоречивыми. Суды признавали договоры незаключенными (несостоявшимися) по самым различным основаниям.

Так, по мнению Федерального арбитражного суда (далее - ФАС) Северо-Западного округа, сделка купли-продажи может считаться исполненной (завершенной), в момент исполнения сторонами по ней всех действий, входящих в ее юридический состав. Но так как стороны расторгли сделку, ее можно считать несостоявшейся[[58]](" \l "_ftn58) .

Как следует из материалов другого дела, рассмотренного тем же судом, относительно условной сделки суд установил, что данная сделка не влечет юридических последствий - переход прав и обязанностей - не в силу ее недействительности, а в силу отсутствия обстоятельств, с наступлением которых стороны связали возникновение прав и обязанностей и указал на то, что сделка не состоялась[[59]](" \l "_ftn59) .

В другом деле, по мнению кассационной инстанции, арбитражный суд справедливо отказал прокурору в иске о признании договора недействительным в связи с тем, что признал данный договор незаключенным из-за отсутствия его существенного условия - предмета договора[[60]](" \l "_ftn60) .

Позиция Высшего Арбитражного Суда РФ (далее - ВАС РФ) также не отличалась последовательностью. Некоторые сделанные им выводы дают основание полагать, что до 1995 года ВАС РФ не разграничивал недействительность и незаключенность.

Как установил суд, «спецификация и протокол согласования цен должны быть подписаны в течение 10 дней после поступления валютных средств в качестве предварительной оплаты. Этим стороны подтвердили необходимость точного определения ассортимента поставки и цен на товары для исполнения контракта и отнесли эти условия к существенным. В установленный срок спецификация не была согласована, поэтому в соответствии со статьей 160 Гражданского кодекса РСФСР контракт следует считать незаключенным».

Далее, анализируя отношения сторон, суд пришел к следующему выводу: «...действия сторон при заключении контракта... свидетельствуют о том, что он заключен без намерения... создать юридические последствия, предусмотренные контрактом... Согласно статье 53 Гражданского кодекса РСФСР такая сделка является мнимой и недействительна с момента ее совершения…[[61]](" \l "_ftn61) ».

Таким образом, договор, который квалифицирован судом как незаключенный, в итоге признан им недействительным.

После принятия нового ГК ВАС РФ указал, что «при недостижении соглашения по существенным и необходимым условиям договор считается незаключенным, но не является недействительным»[[62]](" \l "_ftn62) . Однако в другом деле договор страхования был признан недействительным, несмотря на то, что, помимо наличия оснований для признания сделки недействительной, он не содержал существенного условия: «Кроме того, в нарушение требований статей 10, 16 Закона РФ «О страховании» договор не содержит обязательного условия о размере страховой суммы»[[63]](" \l "_ftn63) .

В последние годы позиция ВАС РФ является достаточно определенной: недействительные и незаключенные договоры - разные категории сделок, влекущие различные правовые последствия. Данная точка зрения высказывается как в Постановлениях Президиума ВАС РФ по конкретным делам[[64]](" \l "_ftn64) , так и в обзорах практики разрешения споров по отдельным категориям дел[[65]](" \l "_ftn65) . Такой же позиции придерживается и ФАС Северо-Западного округа. По его мнению, незаключенный договор не может быть признан недействительным: «Признание судом договора незаключенным служит основанием для отказа в удовлетворении исковых требований о признании данного договора недействительным. Недействительным может быть признан только заключенный договор, а признание его судом незаключенным свидетельствует об отсутствии договора»[[66]](" \l "_ftn66) .

Между тем в практике других арбитражных судов и в настоящее время встречаются противоположные взгляды. Так, ФАС Московского округа указал: «Между тем в спорном случае факт незаключенности договора аренды не мог существенно повлиять на вывод суда о ничтожности сделки.

Незаключенность договора не исключает возможности признания договора ничтожным, тем более что в данном случае речь идет о противоречии условии договора основам правопорядка»[[67]](" \l "_ftn67) .

В другом деле, по спору относительно договора аренды нежилых помещений, апелляционная инстанция признала спорную сделку незаключенной ввиду несогласованности ее предмета (п. 3 ст. 607 ГК РФ). Кроме того, суд указал, что сделка противоречит статье 9 Жилищного кодекса РСФСР.

Кассационная инстанция отметила следующее: «...суд сделал обоснованный вывод о необходимости обязательной государственной регистрации названной сделки перевод спорного помещения в из жилого в нежилое осуществлен лишь в 2005 году, поэтому ранее подписанные соглашения по аренде этого имущества для целей, не связанных с проживанием граждан, являются ничтожными сделками на основании статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации»[[68]](" \l "_ftn68) .

Из данного дела следует, что апелляционная инстанция, признав договор незаключенным, считает его одновременно и не соответствующим требованиям закона, что стирает грань между недействительными и незаключенными договорами. Кассационная инстанция, указав на отсутствие государственной регистрации, которое, как принято считать, влечет незаключенность сделки, признала договор недействительным.

Об отсутствии какой-либо последовательности в понимании судами того, что представляет собой незаключенный договор, свидетельствуют следующие два дела.

ФАС Северо-Западного округа указал: «Так как только заключенный договор порождает для его сторон соответствующие права и обязанности, признание незаключенного договора недействительным представляется невозможным в силу отсутствия самой сделки. В связи с этим отсутствуют основания для удовлетворения требования о признании такой сделки недействительной»[[69]](" \l "_ftn69) .

Кассационная инстанция другого округа отметила: «Вывод суда о том, что данный договор не является сделкой нельзя признать верным... Вместе с этим кассационная инстанция согласна с выводом суда о том, что данный договор в силу статьи 432 Гражданского кодекса является незаключенным... При отсутствии между сторонами заключенного договора нет оснований для признания его недействительным»[[70]](" \l "_ftn70) .

Итак, по мнению одного суда, незаключенный договор сделкой не является. По мнению другого, - он отличается от недействительного, но при этом является сделкой. Первое разъяснение суда также порождает вопрос, какие права и обязанности влечет заключенный, но недействительный договор, особенно если он не исполнен.

Таким образом, на основании мнения судебных инстанций по-прежнему сложно сделать какие-либо определенные выводы относительно природы «незаключенных» договоров. А участники гражданского оборота точно не знают, какой же иск им следует предъявлять: о признании договора недействительным или незаключенным. Причем в удовлетворении иска о признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности может быть отказано со ссылкой на то, что договор является незаключенным, даже при отсутствии тех обстоятельств, на которые ссылается суд.

Так, суд первой инстанции, отказывая в иске о применении последствий недействительности сделки, сослался на то, что «имущество по договору купли-продажи не было определено должным образом, что позволяет считать такую сделку незаключенной».

По мнению кассационной инстанции, «данный вывод суда первой инстанции является необоснованным и не соответствует имеющимся в деле доказательствам. ... дело подлежит передаче на новое рассмотрение в первую инстанцию того же суда»[[71]](" \l "_ftn71) .

В итоге, не зная, как же следует формулировать исковые требования, чтобы дело не передавалось из инстанции в инстанцию в поисках ответа на вопрос, является договор недействительным или незаключенным, лица предъявляют иски о признании договора «незаключенным и недействительным». Однако и это не помогает исправить ситуацию.

Так, Общество обратилось в арбитражный суд с иском к Хлебозаводу о признании незаключенным и недействительным договора поставки. Суд первой инстанции посчитал, что сторонами не согласованы существенные условия договора поставки, в связи с чем признал договор незаключенным. Поскольку незаключенный договор не может быть недействительным, суд отказал Обществу в удовлетворении этой части иска.

По мнению апелляционной инстанции, договор заключен, но не исполнялся. В связи с этим решение суда изменено и истцу отказано в удовлетворении заявленных требований. Указав на нарушения норм материального и процессуального права, кассационная инстанция постановила: «... постановление апелляционной инстанции подлежит отмене, а дело - направлению на новое рассмотрение в тот Dice суд»[[72]](" \l "_ftn72) .

Нельзя не отметить, что нормы ГК, в которых говорится о моменте заключения договора, остаются неизменными с начала XX века и присутствовали еще в ГК 1922 г.[[73]](" \l "_ftn73) Арбитражная практика и большинство ученых рассматривали такие договоры как недействительные или, называя их «незаключенными» (несостоявшимися), применяли к ним правила о недействительности сделок. В связи с этим возникает вопрос, почему с принятием нового ГК в нормы с тем же содержанием стал вкладываться совершенно иной смысл. Представляется логичным, что если бы законодатель стремился ввести новую категорию, «незаключенных» договоров, он использовал бы иные формулировки. Так ли это, нам предстоит выяснить.

Выводы:

Между тем одним из основных недостатков большинства позиций, касающихся разграничения недействительных и незаключенных (несостоявшихся) договоров, является стремление авторов обосновать наличие правовой конструкции, исходя исключительно из толкования норм ГК и практики его применения. Если единственная цель исследования - толкование ГК, то, возможно, такой подход является допустимым. Хотя, и эту цель можно достичь, только проследив историю возникновения каждой нормы. Однако для того чтобы доказать научную состоятельность той или иной правовой категории более правильным представляется обратный путь: сначала должна сформироваться теоретическая база, обосновывающая необходимость создания такой конструкции, которая в дальнейшем может быть воспринята законодателем. Для решения этой задачи потребуется сначала исследовать правовую природу недействительного договора, затем - выяснить, что представляет собой незаключенный договор, и сопоставить эти явления.

II Глава. Незаключенный договор как несостоявшаяся сделка.

1.Понятие незаключенного договора

Следует признать, что само по себе употребление термина еще не означает, что он адекватно отражает существо названного им явления. Однако, по нашему мнению, терминологическая основа как главы ГК о сделках, так и теории сделок, справляется с этой задачей. Недействительная сделка, хотя и заключается с нарушением норм права, обладает признаками, которые свойственны и действительным сделкам.

Во-первых, как действительная, так и недействительная сделка представляют собой волевое действие - волеизъявление. Если речь идет о договоре, то волеизъявление - это не что иное, как соглашение сторон.

Содержание договора образует совокупность составляющих договор условий[[74]](" \l "_ftn74) . Этой точки зрения справедливо придерживается большинство ученых[[75]](" \l "_ftn75) . Нельзя согласиться с тем, что «юридический факт не может иметь собственного содержания»[[76]](" \l "_ftn76) . Напротив, юридический факт не может быть бессодержательным. Форма и содержание - элементы любого явления[[77]](" \l "_ftn77) . В тоже время, вопреки мнению некоторых авторов[[78]](" \l "_ftn78) , права и обязанности не входят в содержание договора, поскольку не могут составлять содержание явления, которое само является основанием их возникновения. Так же как «несоединимы в одном понятии юридический факт и его правовые последствия, исключено образование единого понятия договорного соглашения и договорного обязательства»[[79]](" \l "_ftn79) .

Во-вторых, волеизъявление в сделке выражено в определенной форме, свойственной как действительным, так и недействительным сделкам (ст. 158 ГК).

В-третьих, как в действительной, так и в недействительной сделке волеизъявление направлено на юридические последствия: установление, изменение или прекращение гражданского правоотношения. В действительной сделке эти последствия наступают именно в силу наличия данной направленности. При совершении недействительной сделки эти последствия отсутствуют. Однако они бы возникли при отсутствии в сделке пороков именно в силу наличия направленности на юридические последствия. Если же наступают последствия недействительности сделки, то их возникновение также зависит от наличия направленности на правовые последствия, но не те, которые наступают. Таким образом, указанная направленность является конститутивным признаком не только действительной, но и недействительной сделки.

Следует отметить, что направленность на правовые последствия имеет место и тогда, когда намерение участников сделки вызвать эти последствия выражено вовне, даже если фактически оно отсутствует. Главное, чтобы внешне эта направленность была отражена в волеизъявлении. Так, если лицо совершает сделку под влиянием насилия или угрозы, его воля вовсе не направлена на наступление правовых последствий, скорее, оно не желает их наступления, но лицо совершает волеизъявление, выражающее такое намерение. Если фактически такое намерение отсутствует, но внешне оно выражено, это будет означать несоответствие между волей и волеизъявлением, а не отсутствием направленности[[80]](" \l "_ftn80) . Точно так же, заключив в письменной форме соответствующий закону договор, лицо не может ссылаться на то, что его воля вовсе не была направлена на возникновение правовых последствий.

В то же время необходимо учитывать, что не все сделки, не соответствующие требованиям закона, являются недействительными. Все оспоримые сделки не соответствуют требованиям закона. Однако до соответствующего решения суда они влекут те же правовые последствия, что и сделки без пороков, и согласно положениям ГК их нельзя не считать сделками (п. 1 ст. 166 ГК). Недействительными можно назвать только ничтожные сделки и оспоримые сделки, признанные недействительными судом[[81]](" \l "_ftn81) . Пороки формы также далеко не всегда приводят к недействительности сделки (п. 1 ст. 162 ГК). Следовательно, отсутствие пороков нельзя отнести к конститутивным признакам даже действительной сделки.

Наступление правовых последствий, на которые направлена сделка, также не является неотъемлемым признаком сделки. Так, например, завещание, являясь односторонней сделкой, не влечет указанных правовых последствий до открытия наследства. А если единственный наследник, названный в завещании, умрет раньше наследодателя, эти последствия никогда не наступят.

В связи с указанной особенностью завещания Д.О. Тузов предлагает его также до определенного момента считать недействительным в узком смысле[[82]](" \l "_ftn82) .

А поскольку ученый считает только действительные сделки сделками, то, согласно предложенной им концепции, завещание до открытия наследства сделкой вовсе считаться не будет[[83]](" \l "_ftn83) . С подобным подходом сложно согласиться. Во-первых, завещание прямо названо сделкой в законе: «завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности после открытия наследства» (п.5 ст.1118 ГК). Во-вторых, у лица, совершившего завещание, существует возможность отменить или изменить его, которой бы не было при отсутствии завещания. Причем совершение соответствующих действий урегулировано нормами права (ст.1130 ГК), и будет иметь юридическое значение.

Поэтому следует признать, что, составив завещание и удостоверив его у нотариуса, лицо совершило все же юридическое, а не фактическое действие, «...неправильно было бы полагать из понятия сделки делать вывод, что ее сила во времени должна совпадать с заключением сделки», - справедливо отмечал Л. Эннекцерус, приводя в качестве примера именно завещание[[84]](" \l "_ftn84) .

Не будет юридически безразличной и условная сделка. Связующая сила сделки и подчиненность отношении сторон нормам договорного права[[85]](" \l "_ftn85) как раз означает, что перед нами - действительная сделка. При этом права и обязанности, на возникновение которых направлена сделка, могут и не возникнуть.

Таким образом, несоответствие сделки закону и недостижение правового эффекта, на который направлена сделка, могут быть присущи как недействительной, так и действительной сделке. Поэтому указанные признаки не могут быть положены в основу утверждения о том, что недействительная сделка сделкой не является.

Вместе с тем указанные выше общие признаки, присущие как действительным, так и недействительным сделкам, свидетельствуют о том, что и те и другие обладают одинаковыми по своей юридической природе формой и содержанием - формой и содержанием сделки. Это позволяет отнести действительные и недействительные сделки к одной категории - сделки. Пороки недействительной сделки не меняют ее юридической природы как сделки, а лишь приводят к тому, что недействительная сделка не порождает тех правовых последствий, на которые она направлена. При этом ненаступление правовых последствий, на которые была направлена сделка, свидетельствует лишь об отсутствии эффекта сделки, но не об отсутствии самой сделки. Как справедливо отмечал Д.Д. Гримм, необходимо разграничивать действие и его результат, и неверно составным элементом действия считать достижение «не какого-нибудь, а совершенно определенного, желательного для лица результата»[[86]](" \l "_ftn86) .

Утверждения отдельных авторов о том, что недействительная сделка по содержанию и форме возникла как сделка, но при этом сделкой не является, противоречивы[[87]](" \l "_ftn87) . Установление того, что явление обладает формой и содержанием сделки как раз подтверждает, что перед нами - именно сделка.

Как нечто, обладающее формой и содержанием сделки, недействительные сделки воспринимаются и участниками гражданского оборота, особенно в случаях, когда недействительность не является очевидной. Так, если договор заключен с целью, противной основам правопорядка, он считается ничтожным (ст. 169 ГК). Но, если наличие противоправной цели не доказано, участники такой сделки, а также третьи лица будут действовать так, как если бы она являлась действительной и влекущей соответствующие правовые последствия. Более того, все эти лица будут считать, что указанные последствия наступили, а обратное, возможно, никогда не будет установлено.

Объединение действительных и недействительных сделок в одну категорию - сделки оправдано еще и потому, что к ним подлежит применению ряд общих правовых норм. Так, как действительные, так и недействительные сделки могут быть как односторонними, так и двух- и многосторонними (ст. 154 ГК). Положения статьи 158 ГК, в которой говорится о форме сделок, в равной мере применимы как к действительным, так и к недействительным сделкам. На основании ст. 157 ГК сделка может быть квалифицирована как условная независимо от ее действительности. Наконец, выяснив, что перед нами - двусторонняя сделка (договор), совершенная, например, в письменной форме, мы обращаемся к нормам обязательственного права, чтобы выяснить, какой именно договор подвергается рассмотрению. Ответ на последний вопрос может быть дан только при обращении к нормам, устанавливающим признаки договора определенного типа, например, к положениям об аренде или купле-продаже. В то же время к этим нормам нет необходимости обращаться, если речь идет, например, о деликте. Что касается тех правовых норм, устанавливающих требования, соблюдение которых необходимо для действительности сделки, то при рассмотрении сделки (как действительной, так и недействительной) эти нормы также подлежат применению для определения того, действительна сделка или нет.

Подводя итоги вышеизложенному, приходим к выводу, что сделка может как соответствовать закону, так и противоречить ему, как влечь те правовые последствия, на которые она направлена, так и не влечь таковых. Поэтому договором следует считать соглашение, направленное на гражданско-правовые последствия, независимо от того, порождает ли оно последствия, на которые направлено. По критерию способности влечь указанные правовые последствия договоры делятся на действительные и недействительные. Недействительный договор представляет собой соглашение, не соответствующее требованиям закона и не влекущее те последствия на которые оно направлено, но являющееся сделкой.

Уяснив понятие недействительного договора, перейдем к установлению его места в системе юридических фактов и в первую очередь того, является ли он вообще таким фактом.

2.Виды незаключенных договоров, их характеристика

В качестве основного различия последствий недействительности и «незаключенности» договора называется невозможность применения реституции. Прежде всего считаем необходимым сказать несколько слов в защиту реституции, сама возможность существования которой иногда ставится под сомнение даже для недействительных сделок. Более того, делается предложение об исключении норм о реституции (п. 2 ст. 167 ГК) из ГК с тем, чтобы к недействительным сделкам применять правила о виндикации и неосновательном обогащении[[88]](" \l "_ftn88) . Данная позиция обосновывается тем, что правовая природа реституционных требований - виндикационная или кондикционная, поэтому нет оснований для применения особых правил о реституции[[89]](" \l "_ftn89) . Также доказывается, что понимание реституции в России как особого средства защиты - пережиток советской идеологии и порождение неправильной интерпретации римских источников, в то время как большинство стран вовсе не знает такого института[[90]](" \l "_ftn90) . В итоге реституция названа «упрощенным механизмом, не известным ни одной развитой правовой системе мира»[[91]](" \l "_ftn91) .

Само по себе сделанное предложение об отказе от реституции, а также отдельные обосновывающие его аргументы вызывают возражения.

Следует согласиться с тем, что требования по возврату имущества по недействительной сделке в зависимости от вида переданного имущества имеют виндикационную или кондикционную природу. В настоящее время такой точки зрения придерживаются многие авторы[[92]](" \l "_ftn92) . Нередко подобным образом рассматривались данные требования и на базе ранее действовавшего законодательства[[93]](" \l "_ftn93) . Трудно отрицать, что при передаче по недействительной сделке законным владельцем индивидуально-определенной вещи владение получившего эту вещь будет незаконным, а у передавшего вещь появляется право требовать возврата вещи. Если же передано имущество, определенное родовыми признаками, возникнет неосновательное приобретение имущества за счет другого лица. Как справедливо отмечено, в обоих случаях, имущество является недолжно полученным, но неосновательное обогащение имеет место только в одном из них[[94]](" \l "_ftn94) .

Однако подобная квалификация требований по возврату имущества по недействительной сделке, рассмотренных отдельно друг от друга, не исключает возможность существования такого способа защиты как реституция. Его существование обусловлено особенностью ситуации, которая имеет место именно при исполнении сделки: неосновательно полученное имущество оказывается у обеих сторон по сделке, и возникает необходимость вернуть его также обеим сторонам. Поэтому в случае предъявления требования о применении последствий недействительности сделки имущество должно быть возвращено обеим сторонам по сделке. Однако правила о виндикации и кондикции не рассчитаны на достижение этой цели, поэтому и не имеют прямого действия, а нормы главы 60 ГК применяются к этим отношениям только субсидиарно.

Считается неудачным, что реституция обязывает к возврату стоимости погибшей вещи даже тех лиц, которые не могут нести гражданско-правовую ответственность (например, малолетние) или которые не знали и не должны были знать о неосновательности обогащения[[95]](" \l "_ftn95) .

Можно допустить, что безусловная обязанность по возмещению стоимости случайно погибшей вещи не должна быть возложена на потерпевшую сторону в недействительной сделке, например, на лицо, заключившее договор под влиянием угрозы[[96]](" \l "_ftn96) . Здесь разумным было бы применение правила о том, что лицо ответственно за случайную гибель вещи только с момента решения суда о признании сделки недействительной, то есть когда оно узнало или должно было узнать о неосновательности обогащения (п. 2 ст. 1104 ГК). Однако это правило нельзя считать универсальным для обеих сторон по оспоримой сделке. Во всех случаях совершения сделок, указанных в ст. 179 ГК (совершенных под влиянием обмана, насилия и т.д.), виновная сторона узнает о неосновательности обогащения также только с момента признания сделки недействительной судом. До этого момента полученное ею имеет законное основание, а осознание порочности сделки не означает незаконности владения. Однако нельзя признать правильным, что виновная сторона должна компенсировать стоимость случайно погибшей вещи, только если утрата произошла после решения суда. Это свидетельствует о необходимости наличия специального правила относительно сделок, и исключает прямое применение п. 2 ст. 1104 ГК.

Кроме того, в случае применения указанного положения закона, компенсация стоимости случайно погибшего имущества не должна быть выплачена и недееспособному в случае, когда другая сторона не знала и не должна была знать о его недееспособности. Представляется, что такой подход ставит в крайне неблагоприятное положение более слабую сторону договора. Между тем правило о том, кто несет риск случайной гибели вещи (ст. 211 ГК), которого предлагается придерживаться в данном случае[[97]](" \l "_ftn97) , носит диспозитивный характер. Закон прямо предусматривает возможность перенесения этого риска с собственника на другое лицо.

Еще один аргумент в пользу отказа от реституции состоит в том, что «обязанность по возмещению стоимости полученного не может быть возложена на недееспособных и малолетних, ибо они не обладают деликтоспособностыо»[[98]](" \l "_ftn98) , а при реституции это не учитывается. Возмещение стоимости утраченной вещи, действительно, можно рассматривать как гражданско-правовую ответственность. Однако, то, что эту ответственность не могут нести сами недееспособные или малолетние, не означает, что она не должна возникнуть и не может быть возложена на других лиц (например, законных представителей малолетнего или опекуна недееспособного, которые виновны в неосуществлении должного надзора за указанными лицами, уничтожившими вещь). Не можем признать правильным то, что виновное лицо должно быть освобождено от ответственности, а невиновное (например, контрагент недееспособного, который не знал и не должен был знать о недееспособности) - лишиться возможности требовать возмещения убытков (компенсации стоимости погибшей вещи).

Другой вопрос, если речь идет об ответственности в случаях, когда другая сторона знала или должна была знать о недееспособности или малолетстве контрагента. Можно допустить, что риск утраты вещи, например, малолетним должен нести тот, кто виновно передал ему имущество, даже при умышленном уничтожении этого имущества малолетним и наличии вины родителей. Однако подобный дифференцированный подход вовсе не следует из норм о кондикции и деликтной ответственности, а может быть введен только путем установления специальных положений о сделках.

В то же время механизм реституции обладает несомненными достоинствами, поскольку позволяет исключить возникновение реального неосновательного обогащения одного лица за счет другого. Предположим, одна сторона передала другой по недействительному договору индивидуально-определенную вещь и получила за нее деньги. Если потребуется предъявление двух самостоятельных исков, может оказаться, что полученное вернет только одна из сторон.

В первую очередь это может произойти, если имущество передано лицом, не являющимся законным владельцем вещи. Возможность лица вернуть себе имущество при отсутствии прав на него иногда рассматривается как недостаток реституции[[99]](" \l "_ftn99) . Однако так же трудно объяснить, почему имущество должно остаться у другого незаконного владельца, который, не возвращая вещь, вернет свои деньги по кондикционному иску, то есть получит и вещь, и деньги. Другая же сторона, даже не являясь собственником, возможно, приобрела эту вещь по другой недействительной сделке, также заплатив за нее деньги. Однако в рассматриваемой ситуации она лишится и денег, и вещи. При подобных правилах стороне, получившей вещь по ничтожной сделке, будет очень удобно доказывать порочность титула собственника у другой стороны в связи с ничтожностью ранее совершенных ею сделок[[100]](" \l "_ftn100) .

Кроме того, передав вещь, ее можно вернуть по виндикационному иску, не возвращая деньги, если другая сторона, являясь законным владельцем, встречных требований не предъявила. Здесь особенно следует обратить внимание на ситуации, когда лицо неспособно самостоятельно защищать свои права, а не просто не желает это делать. Так, например, родители малолетнего (ст. 172 ГК) или опекун лица, признанного недееспособным (ст. 171 ГК), не предъявили соответствующий иск.

Также не исключено, что будет удовлетворен только один из предъявленных исков. Это возможно как по ошибке суда, так и в случаях, когда для требования другой стороны, передавшей имущество раньше, уже истек срок исковой давности[[101]](" \l "_ftn101) .

Предположим, одна сторона по недействительному договору оказала другой услугу и получила за это деньги. Ни у кого не вызовет сомнения то, что если сторона, воспользовавшаяся услугой, предъявит иск из неосновательного обогащения, то он не будет удовлетворен, поскольку обогащения не было. Здесь будет учтено не только то, что передано, но и то, что получено. Аналогичным образом должно происходить и в случае, когда по недействительной сделке передана индивидуально-определенная вещь: при ее возврате стороне должно быть учтено, что получила эта сторона.

Однако реституционные требования взаимообусловлены не только в случае обращения стороны сделки за судебной защитой, и в случае их предъявления во внесудебном порядке. Сторона по недействительной сделке может потребовать от другой стороны всего переданного ей только при условии, что сама вернет другой стороне полученное от нее. В п. 2 ст. 167 ГК речь идет о в возврате полученного «каждой из сторон». Именно это требование, «о применении последствий недействительности сделки», то есть о возврате полученного обеими сторонами и может быть предъявлено (п. 2 ст.166ГК, ст.12ГК)[[102]](" \l "_ftn102) .

Высказывается мнение, что реституционные требования неверно считать взаимообусловленными, поскольку каждая из сторон обязана передать другой имущество вовсе не потому, что получит встречное предоставление, как это происходит во взаимных договорах[[103]](" \l "_ftn103) . Однако взаимность требований не обязательно должна быть связана с получением каждой стороной встречного предоставления. В отличие от взаимных требований, вытекающих из действительного договора, реституционные требования носят охранительный характер. Соответственно и причины их взаимности иные, чем в регулятивном правоотношении, они связаны с необходимостью не получения, а возврата имущества также обеим сторонам. В регулятивном правоотношении взаимность позволяет не исполнять обязанность, если другая сторона не осуществила исполнение или становится очевидным, что она не сделает этого (ст. 328 ГК), то есть исключить ситуацию, когда предоставление осуществит только одна из сторон. Полагаем, что при возврате того же имущества тем же сторонам должны применяться аналогичные правила, которые исключат возможность возврата имущества только одной стороне.

Взаимообусловленность реституционных требований позволяет обеим сторонам фактически восстановить нарушенные права. Так, предположим, заключен ничтожный договор купли-продажи недвижимого имущества. Если считать реституционные требования самостоятельными и независимыми, продавец должен удовлетворить требование покупателя о возврате недвижимого имущества, даже если покупатель откажется возвращать деньги, например, ввиду их отсутствия. Чтобы избежать подобной ситуации, возврат полученного каждой из сторон должен быть обусловлен встречным возвратом переданного.

Кроме того, положения Главы 60 ГК содержат норму, не позволяющую вернуть неосновательно переданное во исполнение несуществующего обязательства, когда лицо знало об его отсутствии (п. 4 ст. 1109 ГК). ВАС РФ разъяснил, что положения подпункта 4 ст. 1109 ГК не применяются к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке, так как подлежат применению специальные правила о недействительности[[104]](" \l "_ftn104) . Это справедливо, поскольку в противном случае, если одной стороне удастся доказать, что другая знала о недействительности сделки, а последней не удастся это сделать, первая сторона, вернув свое имущество, получит также имущество другой стороны.

Во всех рассмотренных случаях, если имущество возвращает только одна из сторон, возникнет реальное неосновательное обогащение одной стороны договора[[105]](" \l "_ftn105) . Когда одна сторона получила имущество, а другая - деньги, имеет место неосновательное обогащение в смысле главы 60 ГК только у стороны, получившей деньги. Однако фактически имущественные интересы сторон не нарушены: за переданное по договору каждый получил встречное предоставление. Даже если это предоставление и неэквивалентно по стоимости переданному, оно удовлетворительно для субъекта. Если же возврат осуществляет только одна сторона, этот баланс нарушается, что для гражданского оборота является аномалией. Это аномалия и устраняется с помощью такого правового средства как реституция.

Не случайно механизм реституции воспринят Принципами европейского контрактного права, которые содержат следующее положение относительно последствий признания договора недействительным:

«После аннулирования любая сторона может требовать возврата того, что она предоставила по контракту, обеспечив, что она одновременно возвращает то, что получила по контракту» (ст. 4:115)[[106]](" \l "_ftn106) .

Как следует из данной статьи, возврат стороне переданного по недействительной сделке возможен только при условии возврата полученного от контрагента.

Существующее понимание реституции «в немалой степени... явилось плодом негативного отношения советской правовой идеологии к самому феномену недействительных сделок», - отмечает Д.О. Тузов[[107]](" \l "_ftn107) . При этом остается неясным, почему свободное от советской идеологии российское государство должно относиться к недействительным сделкам положительно. Если ли бы недействительная сделка всегда рассматривалась сторонами как юридическое «ничто», ее никогда не принимали бы во внимание и не исполняли, говорить о нежелательности таких сделок было бы затруднительно. Однако фактически имеет место обратная ситуация. Ничтожные сделки очень часто считаются порождающими правовые последствия и исполняются. Эта видимость правовых последствий при отсутствии таковых и вносит дестабилизирующий элемент в гражданский оборот, создает предпосылки для неосновательной передачи имущества и возникновения убытков. При этом едва ли можно упрекнуть в приверженности советской идеологии составителей Принципов УНИДРУА и Принципов Европейского контрактного права. О.Ландо относительно Принципов УНИДРУА отмечал, что «часть 1 Принципов была обсуждена с практикующими юристами шести государств-членов ЕС»[[108]](" \l "_ftn108) .

Сложно согласиться с тем, что «даже если предоставлением по ничтожной сделке нарушается публичный интерес, его защита может состоять в наказании участников сделки, но не в реституции»[[109]](" \l "_ftn109) . Полагаем, что наказание устанавливается в целях воспитания нарушителя, но при этом его применение не может восстановить чьи-либо права и интересы. Публичный интерес нарушается, если неосновательно полученное вернет только одна из сторон. Поэтому вполне объяснимо, что восстановление этого интереса произойдет, если обе стороны будут возвращены в первоначальное положение.

Нельзя настаивать об отказе от реституции и в связи с процессуальными препятствиями ее реализации, невозможностью ее применения «в рамках существующей системы судопроизводства»[[110]](" \l "_ftn110) Нормы процессуального права носят служебный характер по отношению к нормам материального. Поэтому, если такие препятствия существуют, они должны быть устранены путем внесения изменений в процессуальное, а не материальное законодательство. Между тем, если иски о возврате имущества по недействительному договору будут предъявляться в разных процессах и в разное время, это существенно осложнит и затянет разрешение данной категории дел.

Отказ от реституции имеет еще один недостаток. В случае прямого применения норм о виндикации и кондикции возврат неосновательно полученного будет необязательно производить не только обеим сторонам, но и вообще сторонам по сделке, во исполнение которой осуществляется предоставление. Как отмечает Д.О. Тузов, правоотношение по возврату имущества связывает стороны недействительной не обязательственной, а предоставительной сделки, «поскольку субъектный состав сделки-волеизъявления и совершенного в связи с ним предоставления могут не совпадать (например, при исполнении третьим лицом мнимого обязательства, «возникшего» из недействительного договора, стороной которого оно не является)»[[111]](" \l "_ftn111) . Подобная точка зрения объяснима, если речь идет о прямом применении норм о виндикации и кондикции. Таким образом, если продавец по недействительному договору поставки поручил другому лицу (например, организации, у которой продавец купил соответствующие товары) доставить товар покупателю, то возврат товара должен быть произведен не продавцу, а лицу, на которое было возложено исполнение[[112]](" \l "_ftn112) . А деньги покупателю при этом должен будет вернуть продавец. Безусловно, у продавца будет возможность предъявить иск к третьему лицу после разрешения спора о возврате имущества последнему. Однако подобный подход едва ли будет способствовать облегчению защиты прав участников гражданского оборота.

На основании вышеизложенного следует признать, что в ситуации, когда совершен и исполнен недействительный договор, нормы о реституции позволяют учесть как частные, так и публичные интересы в большей степени, чем положения о виндикации и кондикции. Для отказа от реституции в пользу виндикации и кондикции недостаточно ни теоретических, ни практических предпосылок. Отказ от этого механизма приведет к нежелательным для гражданского оборота последствиям, имущественному дисбалансу сторон, к реальному неосновательному обогащению одной из сторон договора и усложнению разрешения споров, связанных с недействительностью сделок, когда каждая из сторон будет стремиться доказать, что возвращать имущество она не обязана. В то же время достоинства прямого применения отдельных норм о кондикции, связанные с учетом добросовестности стороны при случайной гибели вещи, вовсе не следуют из существующих положений главы 60 ГК.

Между тем те же самые негативные последствия возникают, если реституцию не применять в ситуациях, когда исполненный договор принято называть «незаключенным». Как правило, при включении в договор не всех условий, названных законом существенными, несоблюдении установленной законом формы или требования о государственной регистрации стороны до определенного момента (нередко - до обращения в суд) и не подозревают о «незаключенности» договора. Поскольку соглашение между сторонами достигнуто, они полагают, их соглашение привело к возникновению соответствующих прав и обязанностей, и приступают к исполнению последних. Однако нормы об обязательствах из неосновательного обогащения и виндикации не рассчитаны на то, чтобы одномоментно вернуть стороны в первоначальное положение. Если договор исполнен обеими сторонами хотя бы частично, предъявления иска одной из сторон для такого возврата будет недостаточно. Как было показано выше, все это только осложняет восстановление нарушенных прав сторон.

Отказ от применения конфискационных санкций к сторонам по «незаключенному» договору также не оправдан. Рассмотрим следующий пример. Субъекты подписали договор, совершенный с целью, противной основам правопорядка и приступили к его исполнению. При этом стороны не сочли необходимым согласовывать какое-либо условие, названное законом существенным (или не выполнили требование закона о форме или государственной регистрации). По мнению сторонников особых последствий «незаключенных» договоров, к отношениям сторон конфискационные санкции не должны применяться. С подобным подходом не можем согласиться по следующим причинам.

Конфискационные санкции, предусмотренные ст. 169 и 179 ГК, создают неблагоприятные последствия для лиц, которые преследуют противоправную цель (например, противоречащую основам правопорядка) или используют противоправное поведение (например, насилие или угрозу) при совершении сделки. Отсутствие того или иного существенного условия, надлежащей формы или государственной регистрации договора не исключают наличие противоправной цели и не меняют неправомерного характера поведения стороны, а также ее намерения с помощью этого поведения породить правовые последствия. В этих случаях поведение субъекта(ов) «незаключенного» договора обладает тем дефектом, в связи с которым установлены конфискационные санкции. Если же субъекты приступили к исполнению договора, это только подтверждает противоправные намерения одной или обеих сторон, поэтому нет оснований для их освобождения от неблагоприятных правовых последствий.

Кроме того, неприменение конфискационных санкций к «незаключенным» договорам позволит эти последствия обойти. Так, одна сторона, действующая неправомерно (например, когда договор заключается под влиянием насилия или угрозы) или обе стороны («антисоциальная» сделка) могут умышленно не включить какое-либо существенное условие в договор, чтобы в случае постановки вопроса о применении указанных санкций он считался «незаключенным» и эти санкции не могли быть применены[[113]](" \l "_ftn113) . Следует также учитывать, что существенными являются и те условия, в отношении которых по требованию одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. В таком случае, совершив антисоциальную сделку, стороны всегда смогут заявить, что на самом деле какое-то условие они не согласовали.

Таким образом, неприменение конфискационных санкций к «незаключенным» договорам не соответствует ни природе совершенного сторонами такого договора деяния, ни тем целям, для достижения которых введены указанные санкции[[114]](" \l "_ftn114) . Поскольку данные правила установлены в публичных интересах, в случае неприменения конфискационных санкций эти интересы и будут нарушены.

Реальный ущерб может возникнуть у менее защищенной стороны как в недействительном, так и в «незаключенном» договоре. Такой ущерб может быть причинен потерпевшему, указанному в ст. 179 ГК, недееспособному (ст. 171 ГК) или лицу, ограниченному судом в дееспособности (ст. 176 ГК), несовершеннолетнему (ст. 172 и ст. 175 ГК), гражданину, не способному понимать значения своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК).

При этом данный ущерб является следствием противоправного поведения как стороны недействительного, так и стороны «незаключенного» договора. Так, например, лицо знало о недееспособности другой стороны, но склонило ее к заключению договора, в котором нет какого-либо существенного условия.

Необходимо учитывать, что возмещение данного ущерба - это специальное последствие, предусмотренное на случай недействительности сделок. Размер возмещения в данном случае больше размера, предусмотренного нормами о неосновательном обогащении. Положения о неосновательном обогащении не позволяют взыскать в полном объеме даже реальный ущерб. Так, в ст. 1104 ГК указано, что приобретатель отвечает только за утрату и повреждение имущества. Нормами же главы о сделках предусмотрено возмещение реального ущерба в полном объеме, который может включать также иные расходы, например, связанные с транспортировкой этого имущества.

Таким образом, если на «незаключенные» договоры не будут распространяться правила о недействительных сделках, ущерб, причиненный менее защищенной стороне, в аналогичных случаях будет подлежать возмещению в меньшем объеме. Однако незнание закона причинителем ущерба не должно освобождать его от ответственности перед потерпевшей стороной. Кроме того, в ряде случаев последняя даже не способна контролировать соблюдение закона ввиду недееспособности или, например, находясь под воздействием насилия или угрозы. Поэтому лишение данных лиц права па возмещение реального ущерба необоснованно.

Применение к «незаключенным» договорам правила п. 4 ст. 1109 ГК о невозможности возврата имущества, переданного во исполнение несуществующего обязательства, напротив, будет иметь негативный эффект. Положение сторон «незаключенного» договора точно такое же, как и сторон недействительного. Нередко имущество по такому договору передается обеими сторонами. Соответственно негативные последствия применения данной статьи к недействительным договорам в равной мере распространятся и на «незаключенные».

В литературе высказывается мнение о том, что, руководствуясь п. 4 ст. 1109 ГК, имущество, переданное по незаключенному договору, вообще не может быть возвращено, поскольку об отсутствии обязательства передающая сторона не могла не знать[[115]](" \l "_ftn115) . Если допустить возможность подобного толкования, неосновательно переданное по «незаключенному» договору всегда останется у получившей стороны, даже если последняя ничего передать не успела, что сложно признать правильным. Это только подтверждает нелепость применения к «незаключенным» договорам данных правил.

Таким образом, следует прийти к выводу о том, что применение правил о неосновательном обогащении и виндикации к отношениям между сторонами «незаключенного» договора не в полной мере соответствует природе этих отношений и неоправданно ни с теоретической, ни с практической точки зрения. В то же время последствия недействительности сделок, напротив, являются оптимальным правовым средством, способным защитить не только частные интересы участников этих отношений, но и учесть публичные интересы. Поэтому, исходя из природы возникающих между сторонами отношений, последствия «незаключенного» договора, возникающие в случае его исполнения, должны быть такими же, что и последствия недействительности сделок. Это подтверждает вывод о том, что разграничение недействительных и «незаключенных» договоров теряет всякий смысл.

3. Незаключенные и недействительные договоры. Проблемы правоприменения

Дискуссия о понятии «сделка» и ее соотношении с понятием «недействительная сделка» ведется очень давно[[116]](" \l "_ftn116) . Со времен римского права большинство юристов выделяют два признака сделки: правомерность[[117]](" \l "_ftn117) действия и его направленность на правовые последствия. Так, в римском праве сделка определялась как «дозволенное изъявление воли стороны, направленное непосредственно на какое-либо юридическое последствие (возникновение, перенесение, прекращение, изменение, сохранение права)»[[118]](" \l "_ftn118) .

Ту же позицию занимало и большинство русских дореволюционных юристов[[119]](" \l "_ftn119) . Сделки как правомерные действия противопоставлялись правонарушениям как действиям неправомерным. Одновременно обращали внимание на то, что сделкой можно назвать только такое действие, которое приводит к тем правовым последствиям, на которые оно направлено[[120]](" \l "_ftn120) . Правомерность и способность влечь желаемые правовые последствия - тесно взаимосвязанные признаки. Можно сказать, что способность сделки влечь указанные правовые последствия является следствием ее правомерности[[121]](" \l "_ftn121) .

Однако позиции ученых, настаивавших на правомерности сделки, не всегда являлись последовательными. Так, Ю.С. Гамбаров указывал, что сделки стоят в соответствии с объективным правопорядком. В тоже время он отмечал, что, поскольку и недействительная сделка может влечь правовые последствия, неверно утверждать, что при недействительности нельзя говорить о сделке[[122]](" \l "_ftn122) .

Высказывалась также иная точка зрения. Так, по мнению Д.Д. Гримма, термин «юридическая сделка» употребляется в двояком смысле. В широком смысле он означает всякий частноправовой распорядительный акт, направленный на установление, прекращение юридически существенного отношения между лицами независимо от того, удовлетворяет ли он всем законным условиям. В более узком смысле под юридической сделкой автор понимает только такой часто-правовой распорядительный акт, который удовлетворяет всем законным условиям[[123]](" \l "_ftn123) . Другими учеными отмечалось, что договоры могут как соответствовать закону (действительные договоры), так и противоречить ему (недействительные договоры)[[124]](" \l "_ftn124) .

Начиная с периода советской цивилистики и до наших дней, мнения ученых также делятся на две группы. Одни ученые полагают, что правомерность не является необходимым признаком сделки[[125]](" \l "_ftn125) . Другие занимают противоположную позицию. В период действия ГК 1922 г. и ГК 1964 г. большинство цивилистов утверждало, что, помимо направленности на правовые последствия, сделка обладает еще и таким признаком как правомерность и должна приводить именно к тем правовым последствиям, на которые она направлена[[126]](" \l "_ftn126) . Так, И.С. Перетерский полагал, что действия, не дозволенные законом, не порождают тех юридических последствий, на которые они направлены, и не могут считаться сделкой: «...Если действие имеет вид сделки, но направлено против закона или в обход закона, то оно не является сделкой»[[127]](" \l "_ftn127) .

М.М. Агарков рассматривал сделки как правомерные юридические действия, а недействительным, по его мнению, является не сделка, а волеизъявление. Автор предложил классификацию волеизъявлений: волеизъявления, направленные на установление, изменение прекращение правоотношений, следовало делить на ничтожные (не сделки) и действительные (сделки). Первые не производят того эффекта, на который они направлены, хотя и могут в определенных случаях вести к определенным юридическим последствиям (например, в качестве правонарушений или по ст. 147 ГК РСФСР 1922 г.). Вторые, т.е. сделки, производят тот эффект, на который они направлены[[128]](" \l "_ftn128) .

И в настоящее время на правомерность как неотъемлемый признак сделки указывают многие авторы[[129]](" \l "_ftn129) . Однако за весь период этой продолжительной дискуссии немногие попытались обстоятельно объяснить, почему сделка - это правомерное действие, влекущее желаемые правовые последствия, а недействительная сделка - это уже не сделка. Иногда это рассматривается как «очевидный факт», не требующий доказательств и даже упоминания в законе[[130]](" \l "_ftn130) . И все же можно выделить несколько основных аргументов.

По мнению некоторых авторов, правомерность является признаком, позволяющим отличить сделки от деликтов[[131]](" \l "_ftn131) , а также от неосновательного приобретения или сбережения имущества[[132]](" \l "_ftn132) . С этой точкой зрения не можем согласиться в связи со следующим.

Отнесение недействительных договоров к сделкам вовсе не стирает грань между сделками и деликтами. Неправомерность является не единственным признаком, характеризующим деликт. Последний отличается от сделки прежде всего тем, что при его совершении, по общему правилу, отсутствует признак направленности на правовые последствия. «Для сделки как юридического факта, в отличие от деликта, характерно наличие действия (воли), направленного на установление, изменение или прекращение гражданского правоотношения, тогда как при деликте, лицо, его совершающее, вовсе не желает наступления тех или иных правовых последствий», - отмечал Д.М. Генкин[[133]](" \l "_ftn133) . О том, что причинитель вреда не желает наступления юридических последствий, которые связывает с его действиями закон, писал и французский цивилист Л. Жюллио де ла Морандьер[[134]](" \l "_ftn134) .

В противовес изложенному отмечается, что признак направленности как таковой все же не позволяет разграничить сделку и деликт, так как юридические сделки могут быть заключены «и без того, чтобы их участники сознавали все производимые ими юридические последствия, так же, как и деликты могут быть совершены с тем, чтобы вызвать именно связанные с ними юридические последствия, т. е. наказание и вознаграждение убытков»[[135]](" \l "_ftn135) .

Однако, во-первых, не требуется, чтобы лицо, совершающее сделку, предусматривало все юридические последствия, возникающие из нее. Ряд правовых последствий может и не охватываться намерением лица, совершающим сделку, а возникать в силу закона[[136]](" \l "_ftn136) . Так, например, продавец может не знать о том, что он отвечает перед покупателем за недостатки вещи. Здесь «важно то, что лицо, совершающее сделку, имеет в виду не простое фактическое отношение, а юридическое отношение»[[137]](" \l "_ftn137) . Во-вторых, даже если действие, причиняющее вред (деликт), все же направлено на правовые последствия, это не превращает деликт в сделку. Юридические последствия деликта, в отличие от последствий недействительной сделки, наступают независимо от наличия указанной направленности. Поэтому не имеет юридического значения, есть ли эта направленность в деликте. В то же время она обязательно должна присутствовать в любой сделке.

Кроме того, для квалификации действия как деликта необходимо наличие вреда: «наличие вреда является, в сущности, единственным условием, которое необходимо для возникновения всех без исключения обязательств из причинения вреда»[[138]](" \l "_ftn138) . Сделка же, как правило, вред не причиняет, а его наличие не является обязательным для квалификации действия как сделки.

Существует и другой подход к противопоставлению сделок и деликтов. Он, как и у многих других авторов, основан на понимании сделки как правомерного действия, но несколько в ином ключе. Некоторые авторы считают правомерность характерным признаком сделки как типа действия, а конкретная сделка, по их мнению, может не соответствовать закону[[139]](" \l "_ftn139) . М.З. Прилуцкая отмечала: «определение сделки, как действия, дозволенного законом, имеет в виду не отдельное действие, а тип или вид действия, дозволенного законом, в отличие от действий, специально запрещенных законом. Так, купля-продажа - действие, дозволенное законом, в отличие от причинения вреда, - действия недозволенного»[[140]](" \l "_ftn140) . Продажу вором украденной вещи И.Б. Новицкий характеризовал как сделку именно потому, что правомерность - характерный признак сделки купли-продажи, как типа правоотношений[[141]](" \l "_ftn141) .

Однако для гражданского права имеет значение не то, правомерно ли действие как тип, а то, правомерно ли оно как конкретное действие. Именно от этого зависит возможность наступления тех или иных правовых последствий.

Признак правомерности не является необходимым и для проведения различия между сделками и действиями, приводящими к неосновательному обогащению. Действия, которые влекут возникновение неосновательного обогащения, могут быть не только неправомерными, но и правомерными[[142]](" \l "_ftn142) . Поэтому признак противоправности не может отграничить их от сделок. Наконец, в отличие от недействительной сделки, для возникновения юридических последствий действия, влекущего неосновательное обогащение (гл. 60 ГК), наличие направленности на эти или какие-либо другие последствия не имеет юридического значения.

Необходимо также отметить, что отсутствует какая-либо зависимость между правомерностью и направленностью на правовые последствия[[143]](" \l "_ftn143) . И неправомерная, и правомерная сделка одинаково направлены на правовые последствия. Так, заключая договор купли-продажи вещи, изъятой их гражданского оборота, продавец и покупатель стремятся к возникновению прав и обязанностей, в результате исполнения которых покупатель получит вещь в собственность, а продавец - деньги за проданную вещь. Даже в случае, когда лица фактически не желают наступления никаких правовых последствий (мнимая сделка), внешне, в волеизъявлении, эта направленность проявляется.

Еще одной причиной, по которой сделке приписывается признак правомерности, является стремление исследователей уместить ее в традиционную классификацию юридических фактов. По мнению некоторых авторов, если сделка недействительна, она не влечет никаких правовых последствий, поэтому не может быть отнесена к числу юридических действий[[144]](" \l "_ftn144) или юридических актов[[145]](" \l "_ftn145) , а значит, к сделкам следует относить только действительные сделки.

Отнесение недействительных сделок к «сделкам» действительно не укладывается в эту классификацию. Юридические факты принято подразделять на события и действия. Действия - на правомерные и неправомерные. Правомерные действия подразделяют, в свою очередь, на юридические акты и юридические поступки. Гражданско-правовые сделки относят к юридическим актам, то есть правомерным юридическим действиям[[146]](" \l "_ftn146) .

Однако та или иная классификация вторична по отношению к элементам, ее составляющим. Поэтому нельзя утверждать, что если недействительная сделка не является юридическим действием или юридическим актом, то не может считаться сделкой. Сначала необходимо раскрыть содержание понятий: юридический акт, юридический поступок, сделка и т.п., а уже после этого выстраивать их классификацию. Это не учитывают, предлагая сначала классификацию юридических фактов, а уже потом - определение сделки[[147]](" \l "_ftn147) . Получается, что не классификация строится с учетом содержания понятий, а наоборот, значения понятий выводятся из классификации. Такой подход нельзя назвать правильным.

По мнению некоторых авторов, анализ норм о сделках позволяет сделать вывод, что сделка - действие правомерное, из этого будто бы исходит законодатель[[148]](" \l "_ftn148) . Дореволюционное законодательство, ГК 1922 г. и ГК 1964 г., а также Основы гражданского законодательства 1961 г.[[149]](" \l "_ftn149) и 1991 г.[[150]](" \l "_ftn150) , не указывали на правомерность как необходимый признак сделки, он выделялся только в доктрине. В действующем ГК легальное определение сделки по-прежнему не содержит указание как на правомерность, так и на то, что сделка должна приводить к тем правовым последствиям, на которые она направлена. В то же время в действующем ГК, как и в предыдущих гражданских кодексах, содержится норма, в соответствии с которой договор «считается заключенным» с момента, когда соблюдена его форма и достигнуто соглашение по всем существенным условиям. Это может свидетельствовать о воплощении в законе идеи о том, что, если договор недействителен, значит, и сделки нет. Однако следует признать, что употребление законодателем термина «недействительная сделка» входит в противоречие с этой идеей.

Сложно согласиться с тем, что недействительную сделку можно не считать сделкой, сохранив при этом термин «недействительная сделка»[[151]](" \l "_ftn151) . Само по себе употребление данного термина означает, что речь идет о сделке. Понятие «сделка» обозначает определенное явление юридической действительности, а термины «действительная» и «недействительная» указывают на характеристику этого явления (способность влечь соответствующие правовые последствия). Это исключает противопоставление сделок и недействительных сделок. Н.Л. Дювернуа справедливо отмечал, что мы называем монетой как денежный знак, служащий орудием обмена, так и денежные знаки, которые, например, являются фальшивыми и вовсе не имеют свойств ходячей монеты. То же, по мнению автора, можно сказать и про сделки, не приводящие к желаемым правовым последствиям: «Это купля, но без результата подлинной купли, наем, но без свойственного ему эффекта...»[[152]](" \l "_ftn152) . Поэтому утверждения тех авторов, которые, говоря о правомерности сделки, упоминают и о недействительных сделках, являются противоречивыми. Противоречие проявляется и тогда, когда ученые рассуждают об условиях действительности сделок[[153]](" \l "_ftn153) , так как из этого следует, что сделки могут быть как действительными, так и недействительными.

Таким образом, если относить правомерность к необходимым признакам сделки, потребуется внести существенные изменения в действующее законодательство. Из него придется исключить понятие «недействительная сделка» и внедрить другое понятие, которое наукой еще не выработано. Такие предложения уже высказывались в литературе[[154]](" \l "_ftn154) . Потребуется найти термин и для сделок, которые не соответствуют требованиям закона, но все же влекут желаемые правовые последствия (оспоримые сделки).

Однако подобные изменения вряд ли внесут какой-либо вклад в совершенствование действующего законодательства. Термин «недействительная сделка» существует еще со времен римского права[[155]](" \l "_ftn155) . И в российском[[156]](" \l "_ftn156) , и в западно-европейском законодательстве[[157]](" \l "_ftn157) , и в цивилистической доктрине[[158]](" \l "_ftn158) термины действительная и недействительная сделка прочно укоренились. Подразделение договоров на действительные и недействительные присутствует и Принципах европейского контрактного права[[159]](" \l "_ftn159) , а также Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА[[160]](" \l "_ftn160) .

Выводы:

Таким образом, сложившийся понятийный аппарат в рассматриваемой области успешно выполняет свою функцию и выдержал испытание временем. Поэтому исключение из законодательства термина «недействительная сделка» нельзя признать оправданным. В то же время его использование подразумевает, что сделка, а значит, и договор, может как соответствовать требованиям закона, так и противоречить ему.

**III Глава. Совершенное законодательство**

1. Последствия незаключенных договоров, предметом которых является движимое и недвижимое имущество

Юридические факты - это такие явления реальной действительности, с которыми нормы права связывают юридические последствия, то есть влекущие за собой подобные последствия. Под юридическими последствиями при этом понимается возникновение, изменение или прекращение конкретного правоотношения[[161]](" \l "_ftn161) . Следовательно, недействительный договор-сделка может считаться юридическим фактом только в том случае, если он порождает гражданско-правовые последствия.

Нередко отмечается, что недействительная сделка влечет наступление юридических последствий, но не тех, на которые была рассчитана. Так, И.Б. Новицкий утверждал, что недействительная сделка порождает обязанность передать полученное по сделке в доход государства, возвратить полученное тому, от кого оно получено. Из этого делался вывод, что «недействительная сделка как юридический факт существует», а факт никак не может превратиться в «не факт». Кроме того, по мнению ученого, недействительная сделка иногда порождает именно те юридические последствия, на которые она направлена, но эти последствия могут быть уничтожены[[162]](" \l "_ftn162) . По мнению Д.М. Генкина, недействительная ничтожная сделка как юридический факт существует и порождает «обязанность реституировать полученное или обязанность передать полученное государству»[[163]](" \l "_ftn163) .

Другое мнение заключается в том, что недействительная сделка никогда не является юридическим фактом. Так, говоря о реституции, Д.О. Тузов отмечает, что эти последствия закон связывает вовсе не со сделкой, а с произведенным по ней имущественным предоставлением. «Конечно, последнее совершается в связи с недействительной сделкой... Однако выводить из этого, что реституция - это особое последствие недействительности (т.е. фактического состава «недействительная сделка-волеизъявление» + «недействительное предоставление») было бы преждевременно, ибо требует доказательств специфической природы реституции...», - отмечает ученый[[164]](" \l "_ftn164) . Рассматривая иные последствия недействительности сделки, автор отмечает, что это последствия не сделки, а «нового фактического состава». Состав, именуемый сделкой, уже «выполняет иную легальную схему», с точки зрения которой является действительным[[165]](" \l "_ftn165) . Рассмотрим данные аргументы.

В п. 1 ст. 167 ГК говорится о том, что недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью. Буквальное толкование данной статьи позволяет утверждать, что недействительный договор влечет правовые последствия - последствия его недействительности. Попробуем ответить на вопрос, так ли это и, если так, - когда это происходит, и какие факты являются основанием возникновения указанных последствий. Для этого потребуется проанализировать консенсуальный и реальный договоры, одновременно принимая во внимание:

- исполнен ли консенсуальный договор;

- является договор ничтожным или, являясь оспоримым, признан недействительным по решению суда.

Нельзя согласиться с тем, что если ничтожная сделка не исполнена, то она все же влечет правовые последствия, так как обязанность вернуть исполненное «также установлена, но она существует условно, лишь на случай исполнения сделки»[[166]](" \l "_ftn166) . Полагаем, что если обязанность «существует» на случай наступления какого-то предусмотренного законом обстоятельства, то это означает, что до его наступления она не существует вовсе. Если присоединиться к противоположной позиции, то придется признать, что обязанность возместить убытки существует у должника еще до нарушения обязательства.

Высказывается мнение, что отрицательное последствие неисполненной недействительной сделки заключается в праве сторон «не исполнять обязанностей, возложенных на них недействительной сделкой»[[167]](" \l "_ftn167) . Однако недействительная сделка никаких обязанностей на стороны не возлагает, поэтому не может породить право их не исполнять.

Считаем неверным рассматривать в качестве своеобразного правового последствия и ненаступление правового эффекта, на который была направлена сделка[[168]](" \l "_ftn168) . Ненаступление правового эффекта означает не что иное, как отсутствие правовых последствий.

Отмечается также, что ничтожная сделка порождает субъективное гражданское право заинтересованного лица требовать от суда признания отсутствия регулятивных прав и обязанностей, на установление которых была направлена сделка, и корреспондирующую ему материально-правовую обязанность суда признать несуществование указанных прав и обязанностей[[169]](" \l "_ftn169) .

Не можем согласиться с тем, что указанные право и обязанность являются материально-правовыми. Суд в данном случае не является субъектом гражданских правоотношений. Как юридическое лицо он может являться является их участником, например, покупая стулья для судебных заседаний. Между тем отношения, которые возникают между стороной по недействительному договору и судом, носят иной характер. Они не являются ни имущественно-стоимостными, ни личными неимущественными, а следовательно, не входят в предмет гражданско-правового регулирования.

Соответственно и метод, применяемый при регулировании этих отношений, отличен от метода гражданского права - метода юридического равенства сторон[[170]](" \l "_ftn170) . Право и обязанность в данном случае являются элементами процессуального, а не материального правоотношения.

Таким образом, следует прийти к выводу о том, что неисполненный ничтожный консенсуальный договор, по общему правилу, не порождает никаких гражданско-правовых последствий и в силу этого юридическим фактом не является. Так, например, при заключении договора купли-продажи лицом, признанным недееспособным вследствие психического расстройства (ст. 171 ГК), не наступает никаких правовых последствий: ни положительных, ни «отрицательных». Исключением является случай, когда такой договор порождает обязанность одной стороны возместить реальный ущерб, причиненный таким договором другой стороне[[171]](" \l "_ftn171) .

Иная ситуация возникает, если такой договор исполнен. При рассмотрении консенсуального договора необходимо различать два взаимосвязанных, но различных факта: сделку и исполнение прав и обязанностей, которые возникли (действительная сделка) или должны были возникнуть (недействительная сделка) в результате ее совершения. Действительный консенсуальный договор как юридический факт порождает обязательственное правоотношение. Исполнение обязательства является правопрекращающим юридическим фактом, «то есть таким фактом, с наличием которого закон связывает прекращение обязательственно-правовой связи между кредитором и должником»[[172]](" \l "_ftn172) , и само является сделкой[[173]](" \l "_ftn173) .

При недействительности договора как сама сделка, так и действия по ее исполнению, имеют совершенно иное значение. Последствия недействительности, предусмотренные главой 9 ГК, наступают потому, что произведено не любое неосновательное предоставление, а исполнение по недействительному договору. Неосновательное предоставление может иметь место и в случае, когда никакого договора между сторонами нет, и будут применяться правила о возврате неосновательно полученного. Однако возврат полученного другой стороне, осуществляемый обеими сторонами недействительной сделки, - реституция (п. 2 ст. 167 ГК) - возможен, только если установлено, что исполнена недействительная сделка, а не произведено любое неосновательное предоставление[[174]](" \l "_ftn174) .

Даже если специфическая природа реституции требует доказательств, их наличие или отсутствие не может являться критерием определения того, является ли факт юридическим. Аргументы, обосновывающие отсутствие специфики у реституционных требований по сравнению с виндикацией и кондикцией[[175]](" \l "_ftn175) , не могут служить подтверждением того, что такое специфическое средство защиты гражданских прав не предусмотрел законодатель, даже если это является ошибочным. Так, в соответствии со ст.1103 ГК правила об обязательствах из неосновательного обогащения к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке подлежат применению только субсидиарно. Это исключает рассмотрение реституционного требования как в чистом виде кондикционного. По этой причине применение последствий недействительности сделки названо самостоятельным способом защиты гражданских прав (ст. 12 ГК). Все это свидетельствует о том, что действующее законодательство не позволяет исключить недействительную сделку из основания возникновения реституционных последствий[[176]](" \l "_ftn176) .

То же самое можно сказать и относительно конфискационных санкций. Для применения последствий, предусмотренных ст. 169 ГК необходимо установить, что произведено предоставление именно по сделке, а также то, что лицо преследовало противоправную цель при ее совершении. Это обусловлено тем, что противоправная цель, как правило, связывается сторонами вовсе не с предоставлением. При осуществлении одного только предоставления без заключения договора будет очевидно, что оно неосновательно. Поэтому сторонам важно совершить сделку, которая внешне соответствует требованиям закона и будто бы порождает правовые последствия. Соответственно незаконным считается не только исполнение, но и само совершение такой сделки, а неблагоприятные правовые последствия закон связывает с целью, которая имела место при заключении договора. Поэтому само по себе предоставление без какого-либо, пусть и незаконного основания не позволит применить ст. 169 ГК. Так, взыскать в доход государства имущество, причитавшееся с неисполнившей сделку стороны в возмещение полученного ею, можно, только доказав наличие некого соглашения, отличного от самой передачи. В противном случае будет неясно, что же должно быть взыскано.

В случае применения ст. 179 ГК также будет учитываться противоправное поведение, совершенное именно в связи со сделкой. Так, если к лицу было применено насилие, но оно так и не заключило договор, а потом под влиянием того же насилия передало имущество другой стороне, конфискационные санкции на основании ст. 179 ГК применить нельзя. Для введения их в действие недостаточно неосновательного предоставления. Даже если произведенную передачу рассматривать как договор, конфискационные санкции применены быть не могут, так как передает только потерпевшая сторона. Для их применения требуется наличие договора, по которому имущество передается также виновной стороной. Особенно это касается случаев, когда в доход государства взыскивается причитавшееся в возмещение полученного, поскольку сделки по передаче в пользу потерпевшей стороны еще нет, но имущество должно быть взыскано в доход государства в соответствии с условиями соглашения.

Таким образом, для применения конфискационных санкций договор во многих случаях должен предполагать осуществление взаимообусловленного предоставления обеими сторонами. Соответственно, и рассматриваемые правила о конфискационных санкциях рассчитаны на то, что для их применения предоставление должно быть совершено на основании сделки.

Таким образом, если ничтожный договор исполнен, в основании возникновения последствий недействительности будет лежать юридический состав[[177]](" \l "_ftn177) : сама сделка и ее исполнение. Это касается как реституционных последствий, так и конфискационных санкций[[178]](" \l "_ftn178) . Данные факты неразрывно связаны друг с другом, а по отдельности не влекут соответствующих юридических последствий. Это и позволяет утверждать о наличии юридического состава, который является основанием возникновения последствий недействительности сделки. Последний по времени наступления факт не смог бы привести к правовым последствиям, если бы он не сочетался с другими фактами, указанными в норме права. Следовательно, все элементы юридического состава являются юридическими фактами[[179]](" \l "_ftn179) .

Применительно к ничтожному реальному договору передача имущества не может рассматриваться в качестве его исполнения. Она необходима для возникновения правовых последствий такого договора, в том числе и последствий недействительности. Причем одна передача также не может породить правовые последствия, поэтому и соглашение нельзя исключить их юридического состава. Таким образом, последствия недействительности по реальному договору возникают также из юридического состава: соглашения сторон и передачи имущества.

Что касается оспоримого договора, то до решения суда он порождает желаемые для сторон правовые последствия. Передача имущества является исполнением, совершенным в соответствии с возникшими правами и обязанностями (в консенсуальном договоре), или условием для вступления договора в силу (в реальном договоре[[180]](" \l "_ftn180) ). Решение суда о признании оспоримой сделки недействительной меняет правовое значение уже возникших юридических фактов, и они входят уже в иной юридический состав. Следовательно, если признан судом недействительным оспоримый договор, то юридическими фактами, вызывающим юридические последствия недействительности, будут соглашение сторон, предоставление в соответствии с ним и решение суда.

Законодатель предусмотрел дополнительное последствие недействительности договора - возмещение реального ущерба одной из сторон. Полагаем, что в основание возникновения данного последствия также будет входить недействительный договор. Положения, предусматривающие возмещение реального ущерба, не рассчитаны на ситуации, когда между сторонами договор вовсе не заключался.

## Заключение

Закон не устанавливает других ограничений для заключения договоров, кроме прямого запрещения. Поэтому теоретически круг видов заключаемых договоров может быть неограничен.

Существует немало случаев, когда вследствие не совсем четкого изложения условий заключенных договоров бывает затруднительно установить их действительное содержание, цель подлинный смысл или даже определить вид самого договора. Это вызывает споры между сторонами при исполнении таких договоров, в частности установлении прав и обязанностей, а также возложении ответственности за их нарушение. В подобных случаях закон наделяет судебные органы правом толкования договора, которое является новым для Гражданского кодекса.

Сами того не ведая, мы заключаем договоры практически ежедневно. Поэтому юрист может с полным основанием сказать: "Жизнь человека – непрерывное заключение бесчисленного множества договоров".

2. Последствия незаключенных договоров, предметом которых являются иные объекты гражданских прав

Нередко отмечается, что для заключения договора необходимо не только волеизъявление, но и передача имущества (реальный договор). Передача рассматривается в качестве «дополнительной предпосылки»[[181]](" \l "_ftn181) или стадии заключения договора[[182]](" \l "_ftn182) .

Реальные договоры были известны еще римскому праву. Классическим примером такого договора является договор займа, который считался заключенным с момента передачи денег или других вещей[[183]](" \l "_ftn183) . Положения о реальных договорах содержались и в ранее действовавшем законодательстве[[184]](" \l "_ftn184) , где момент заключения этих договоров определялся моментом передачи имущества. Согласно п. 2 ст. 433 ГК, если в соответствии с законом для заключения договора необходима передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества.

«Реальные договоры вытекают из той идеи, - отмечал Е. Годэмэ, - что воля не может произвести юридического действия, если она не подкреплена фактической передачей материальной вещи... В этом смысле говорят, что эти договоры заключаются посредством передачи вещи»[[185]](" \l "_ftn185) .

Действительно, передача имущества в реальном договоре играет иную роль, чем в консенсуальном договоре, и не может рассматриваться в качестве исполнения договора. Основанием возникновения правовых последствий реального договора является юридический состав, образуемый двумя волеизъявлениями: соглашением и передачей. Но верно ли утверждать, что с наступлением только одного элемента состава - соглашения - договор еще не заключен? Для ответа на этот вопрос следует рассмотреть значение как соглашения, так и передачи имущества.

Справедливо отмечается, что «правильнее было бы сказать, что эти договоры заключаются посредством соглашения, но что, по самому предмету, это соглашение может образовать договор только, когда сопровождается передачей вещи»[[186]](" \l "_ftn186) .

В самом деле, еще до передачи имущества, например, по договору займа стороны пришли к соглашению о том, что одна из них передаст, а другая получит вещь или деньги, предоставляемые взаймы, а затем возвратит их. «Но договор получает свое наименование займа лишь после того, как вещь, являющаяся предметом займа, была передана заемщику. Любой договор, который называют реальным, основывается, таким образом, на передаче вещи, имевшей место в соответствии с предшествующим договором», - отмечал Р. Саватье[[187]](" \l "_ftn187) .

Таким образом, уже с момента достижения соглашения возникает волеизъявление, направленное на правовые последствия, хотя и не влекущие их. Эта направленность наиболее ярко проявляется, когда соглашение построено по консенсуальной модели договора. Так, нередко стороны даже не подозревают о том, что для вступления договора в силу необходима передача имущества. Поэтому при заключении такого соглашения можно считать, что стороны совершили окончательное волеизъявление, но не выполнили требование закона - передачу имущества, которая необходима для наступления желаемых правовых последствий.

Если же соглашение построено по модели реального договора, и в нем указано, например, что «сторона обязуется вернуть полученную сумму займа», закон исходит из того, что имущество должно быть уже передано. Если такое соглашение совершено, несмотря на отсутствие передачи, воля, направленная на правовые последствия все же выражена, и волеизъявление можно оценивать только с точки зрения действительности или недействительности.

Соглашение до передачи обладает всеми признаками недействительного договора как не порождающего соответствующих правовых последствий. Так, если стороны достигли соглашения о займе, но деньги не были переданы, такое соглашение не повлечет обязанность их возврата, то есть будет недействительным. В связи с этим отмечается, что реальный договор порождает соответствующие правовые последствия только после совершения двух договоров: соглашения - договора «с отодвинутым эффектом» и передачи. Причем первый договор «без и до передачи вполне возможен, однако лишен юридического значения...»[[188]](" \l "_ftn188) .

Следует также учитывать, что закон, говоря о форме реального договора, имеет в виду только форму соглашения, а не форму передачи имущества (см., напр.: ст. 574, 584, 1017 ГК). Если же до передачи договора нет, то остается не ясным, почему в этих статьях говорится именно о форме договора. То же касается и содержания договора, то есть договорных условий: они все выражаются в соглашении. Это свидетельствует о том, что договор-соглашение возникает до такой передачи.

В практике арбитражных судов иногда встречаются справедливые указания на то, что передача имущества - это условие действительности реального договора. Так, кассационная инстанция пояснила следующее:

«Договор займа - реальный договор и предполагает реальную передачу денежных средств, чего в данном случае не было и чего не отрицали представители истца в кассационной инстанции. Суд пришел к правильному выводу, что указанный договор является ничтожной сделкой, поскольку не соответствует требованиям, предъявляемым законом к договорам займа»[[189]](" \l "_ftn189) .

Таким образом, передача имущества является условием действительности реального договора.

Полагаем, что основная причина, по которой передачу имущества римские и дореволюционные юристы рассматривали как стадию заключения реального договора, состоит в том, что недействительный договор они не считали сделкой, договором. Так, К.П. Победоносцев отмечал, что для совершения консенсуальных договоров достаточно соглашения, выраженного в определенной форме. «Другие договоры для совершения своего требуют, чтобы совершилось действие, принадлежащее к сущности договора». «Здесь, во всяком случае, предполагается совершившимся действие, т.е. передача, и в некоторых случаях самый договор считается недействительным, если обязанное лицо докажет, что вовсе не совершилось действие другой стороны, из коего возникает его обязанность (безденежность займа)»[[190]](" \l "_ftn190) . Поэтому и получалось, что если соглашение не влечет правовых последствий (или влечет не те правовые последствия), то договором его считать нельзя. Необходимо обратить внимание на то, что такой подход полностью исключал разграничение недействительных и незаключенных договоров.

В арбитражной практике огромное число споров завершается тем, что суд признает тот или иной договор «незаключенным»[[191]](" \l "_ftn191) . Как правило, это происходит по требованию одной из сторон. Можно выделить несколько наиболее распространенных случаев, когда сторона ссылается на «незаключенность» договора.

1) Сторона не хочет исполнять свои обязанности по договору

ООО "Пассаж" обратилось в арбитражный суд с иском к предпринимателю Игумнову В.В. о взыскании долга по арендной плате и коммунальным услугам в соответствии с договором субаренды нежилого помещения.

Решением суда, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, иск полностью удовлетворен.

В кассационной лсалобе ответчик (Игумнов В.В.) просит отменить принятые по делу судебные акты как не основанные на законе. По мнению подателя жалобы, суд сделал неправильный вывод о том, что договор является заключенным; объект договора аренды не определен, указанная в договоре площадь помещения не имеет "конкретизации, индивидуализации и месторасположения ".

По мнению кассационной инстанции, в договоре содержится достаточно данных, позволяющих определенно установить имущество, подлежащее передаче субарендатору в качестве объекта субаренды.

В материалы дела также представлены акты, на основании которых истец выписывал ответчику счета-фактуры за аренду помещения и коммунальные услуги. Все эти акты ответчик подписал без замечаний.

Более того, в судебном заседании апелляционной инстанции ответчик подтвердил, что пользовался спорной площадью, и расчет истца не оспаривает[[192]](" \l "_ftn192) .

Обстоятельства данного дела свидетельствуют о том, что одна из сторон заявила о «незаключенности» договора вовсе не потому, что не согласованы или не ясны его условия, а с целью не исполнять свои обязательства. К сожалению, подобного рода споры - не редкость в практике арбитражных судов[[193]](" \l "_ftn193) .

2) Сторона стремится уклониться от ответственности за нарушение договора

ОАО "Северсталь" обратилось в арбитражный суд с иском к ООО "ОМЗ-Спецсталъ" о взыскании штрафа за просрочку оплаты работ.

Решением, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, с ответчика в пользу ОАО "Северсталь" взыскано 400000 руб. неустойки....

В кассационной жалобе ООО "ОМЗ-Спецсталь" просит отменить принятые по делу судебные акты и отказать в удовлетворении иска. По мнению подателя жалобы, подписанный 24.07.2002 сторонами договор не является заключенным до тех пор, пока стороны дополнительно не согласуют все его существенные условия - количество, номенклатуру и сроки изготовления листового проката;

Как следует из материалов дела, в спецификациях, согласованных сторонами, указаны виды работ по маркам стали, а также объемы работ на определенный срок (срок выполнения работ определен календарным месяцем и кварталом).

По мнению кассационной инстанции, нет оснований считать названный договор незаключенным[[194]](" \l "_ftn194) .

3) Сторона хочет прекратить существующие договорные отношения

ТОО "Элегант" обратилось в арбитражный суд с иском к предпринимателю Денисову М.А. об обязании вернуть истцу помещение в здании Дома быта площадью 236 кв.м и подсобные помещения...

Истец, являясь собственником нежилого помещения, обратился с иском о выселении Денисова М.А. и девяти субарендаторов, обосновывая свои требования тем, что ответчики не имеют правовых оснований занимать помещение, поскольку договор аренды от 14.10.96 является незаключенным, так как не прошел государственную регистрацию.

По мнению кассационной инстанции, упомянутый довод не может быть принят судом во внимание, поскольку при отсутствии государственной регистрации договор аренды недвижимого имущества от 14.10.96, то есть заключенный до вступления в силу Федерального закона "О государственной регистрации", не может считаться незаключенным на основании пункта 3 статьи 433 Гражданского кодекса Российской Федерации. Поэтому суд правомерно отметил наличие у Денисова М.А. законных договорных оснований на пользование спорными помещениями и обоснованно отказал в его выселении[[195]](" \l "_ftn195) .

Вероятно, арендодатель решил, что у него есть законное основание освободить переданное арендатору помещение, и обратился в суд только по истечении нескольких лет после заключения и исполнения договора обеими сторонами.

Следующее дело касается договора о залоге.

ОАО "Кузнецкийметаллургический комбинат" (залогодатель) обратилось в арбитражный суд с иском к ЗАО "БМТ траст" о признании недействительным договора о залоге имущества.

Решением суда в удовлетворении иска отказано на том основании, что несоответствие сделки закону или иным правовым актам не установлено. В мотивировочной части решения суд указал на отсутствие индивидуализации предмета залога, что с учетом правил статьи 432 ГК РФ свидетельствует о том, что сделка по залогу является незаключенной.

Президиум ВАС РФ дело направил на новое рассмотрение, так как, по его мнению, суд не определил вид залога, не решил вопрос о возможности применения к отношениям сторон положений статьи 357 ГК РФ "Залог товаров в обороте"[[196]](" \l "_ftn196) . В данном случае для истца, пожалуй, не имело большого значения, будет договор признан недействительным или незаключенным. Главное - чтобы сделка не имела юридической силы, и на заложенное имущество не могло быть обращено взыскание.

4) Сторона хочет вернуть положение, существовавшее до исполнения договора.

ООО "Сервисгаз" обратилось в арбитражный суд с иском к ООО "Роспромстрой" о признании незаключенным договора купли-продажи от 26.09.2002 N 6.

Как следует из материалов дела, ООО "Сервисгаз" (продавец) и ООО "Роспромстрой" (покупатель) 26.09.2002 подписали договор N 6 купли-npodaoicu.

Указанное в Договоре имущество передано покупателю по акту приема-передачи от 26.09.2002. ООО "Роспромстрой" платежным поручением от 30.09.2002 N03 оплатило продавцу стоимость имущества.

ООО "Сервисгаз", полагая, что условия Договора о его предмете не соответствуют требованиям статьи 554 ГК РФ, обратилось в суд с данным иском.

Признавая Договор незаключенным, суд первой инстанции исходил из того, что имущество, представляющее собой предмет сделки, является недвижимым, но в нарушение статьи 554 ГК РФ Договор не содержит обязательных сведений о продаваемых объектах.

Однако, как установила экспертиза, имущество может быть перемещено без ущерба его назначению[[197]](" \l "_ftn197) .

В данном случае продавец предъявил иск о признании договора незаключенным после того, как сам передал, а покупатель - принял и оплатил имущество по договору. Предъявление такого иска еще поддавалось бы объяснению, если бы продавцу было неясно, какое имущество он должен передать, или покупатель бы считал, что ему передается не то имущество, которое предусматривалось договором. Однако здесь в момент передачи между продавцом и покупателем отсутствовали какие-либо разногласия.

Таким образом, как показал анализ арбитражной практики, вопрос о признании договора незаключенным очень часто поднимается недобросовестной стороной договора. Примечательно, что большинство подобных дел касается договоров, исполненных одной или даже обеими сторонами.

Из приведенных примеров видно, что иски о признании договоров незаключенными нередко предъявляются даже при отсутствии оснований для этого. Поэтому в данных делах в удовлетворении исков было отказано. Однако нередко подобные требования могут быть удовлетворены потому, что закон допускает это сделать. Кроме того, некоторые положения закона сконструированы таким образом, что, даже желая заключить договор, соответствующий закону, ни одна из сторон не может быть уверена в том, чтовпоследствии он не будет оспорен и признан либо недействительным, либо «незаключенным». Прежде всего следует обратить внимание на законодательство о существенных условиях договора.

3.Предложения по совершенствованию законодательства.

В целях совершенствования законодательства предлагаем следующие меры

От понятия «незаключенный договор» следует отказаться, поскольку под ним принято понимать соглашение, обладающее всеми признаками недействительного договора. Исходя из природы отношений, возникающих между сторонами такого договора, юридические последствия, наступающие в случае его исполнения, должны быть такими же, как последствия недействительности сделок.

Следует различать случаи, когда заключен недействительный договор, и когда договор не заключен (стороны вообще не смогли достичь соглашения, обладающего формой и содержанием сделки). В последнем случае правила о недействительных сделках применению не подлежат.

При классификации договорных условий следует различать условия договора определенного типа и условия конкретного договора. Содержание конкретного договора образуют только существенные и обычные условия. Условия же договора определенного типа можно подразделить на существенные и несущественные, а последние, в свою очередь, - на обычные и случайные.

Условие о предмете договора выражает существо модели будущего правоотношения. Это условие должно содержать указание на действия, которые обязана совершить сторона, осуществляющая исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, и те блага, в отношении которых эти действия совершаются. В отдельных случаях также требуется указание на наличие (отсутствие) обусловленности этих действий встречным предоставлением и цель их совершения.

Установленные законом существенные условия должны выражать характерные черты договора соответствующего типа. Условия, не обладающие этими признаками, не должны признаваться существенными, в частности, условия, которые:

- устанавливают обязанности, неисполнение которых является существенным нарушением договора;

- являются условиями договора другого типа (например, соглашения о неустойке);

Вместе с тем не должны относиться к существенным те условия, которые хотя и выражают характерные черты договора соответствующего типа, но без труда определимы с помощью диспозитивных норм.

Отсутствие существенного условия в тексте договора не всегда означает, что это условие не согласовано. Если соблюдение письменной формы не является условием действительности договора, а какие-либо существенные условия в тексте договора отсутствуют, их нельзя считать несогласованными, а договор - недействительным, если есть письменные доказательства исполнения договора, свидетельствующие о согласовании этих условий.

Действия сторон по исполнению договора, не облеченного в согласованную форму, или не содержащего какого-либо условия, существенного хотя бы для одной из сторон договора при отсутствии доказательств его согласования, следует рассматривать как отказ от достигнутого соглашения относительно формы договора или как отказ от согласования соответствующего условия. В этих случаях договор считается заключенным в иной форме или без условия, от согласования которого стороны отказались.

Необходимо сократить количество договоров, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность, так как для успешного функционирования гражданского оборота во многих случаях вполне достаточно общей санкции - невозможности ссылаться на свидетельские показания при допустимости письменных доказательств.

Вывод:

Итак, основной вывод проведенного в работе исследования состоит в том, что переход к рыночным отношениям, проведение экономической реформы кардинально изменяют сферу применения и использование договора, его роль и значение в гражданском обороте. Любая предпринимательская деятельность связана прежде всего с использованием договора.

Заключение

Суммируя результаты исследования мы можем сделать следующие выводы.

Договор - это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, которые и составляют его практическую суть. Он является основным средством регулирования деятельности субъектов хозяйственного права.

Любой договор - это сделка, и поэтому, как и любая сделка, он устанавливает, прекращает или изменяет гражданские права и обязанности. Именно поэтому к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные главой 9 ГК РФ. А к обязательствам, которые возникают из договоров, применяются общие положения об обязательствах.

Стороны гражданско-правового договора (юридические лица и граждане-предприниматели) свободны в заключении договора, они обладают свободой воли, имущественно независимы и самостоятельны. В совокупности эти признаки образуют один из фундаментальных принципов гражданского права - принцип свободы договора. Принцип свободы договора имеет огромное значение для предпринимательской деятельности. Свобода договора выражается и находит свое применение в следующих трех основополагающих правилах, которые создают основу предпринимательства в современном его понимании:

1) стороны договора самостоятельно определяют, с кем вступать в договорные отношения и вступать ли в них вообще. Понуждение к заключению договора допускается лишь в случаях, прямо оговоренных в законодательстве или добровольно принятым обязательством.;

2) стороны сами определяют условия договора по своему усмотрению;

3) стороны сами определяют вид договора, который они будут использовать. Причем перечень видов договоров, предусмотренных ГК РФ, не является исчерпывающим. В случае, если ни один из них стороны не устраивает, они могут использовать свой собственный вид договора. Единственное условие - такой договор не должен противоречить основным принципам гражданского права. Возможно также использование так называемой смешанной формы договора, который содержит в себе условия различных видов договоров, предусмотренных ГК РФ.

Договор не может противоречить законам и иным правовым актам, действующим в момент его заключения. Если после заключения договора принят закон, устанавливающий иные правила, чем те, которые действовали при его заключении, условия заключенного договора сохраняют силу, за исключением случаев, когда в законе установлено, что его действия распространяются на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в надлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем его существенным условиям. Таковыми являются условия о предмете договора, условия, приведенные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) от одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения). Договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта при условии, что акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока, а при отсутствии в оферте срока для акцепта - до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами.

Если срок для акцепта не определен ни самой офертой, ни законом или иными правовыми актами, договор считается заключенным при условии, что акцепт получен в течение нормально необходимого для этого периода времени.

Проведенное в работе исследование позволяет сделать следующие выводы:

1. Действительные и недействительные сделки обладают одинаковыми по своей юридической природе формой и содержанием. Пороки недействительной сделки,

включая пороки формы и содержания, не меняют ее юридическую природу как сделки, а лишь приводят к тому, что недействительная сделка не порождает тех правовых последствий, на которые она направлена.

Юридическими фактами являются только те недействительные договоры, по которым произведено предоставление, либо одно заключение которых причинило стороне ущерб, подлежащий возмещению.

Договор следует считать заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение, направленное на гражданско-правовые последствия, по тем существенным условиям, которые стороны сочли необходимым согласовать, включая условия, отнесенные к числу существенных законом, поскольку с этого момента соглашение приобретает форму и содержание сделки. Включение сторонами в такое соглашение всех условий, названных законом существенными, соблюдение установленной законом формы, имеющей правоустанавливающее значение, и государственной регистрации договора, а также осуществление передачи имущества по реальному договору являются условиями действительности договора, а не основаниями для признания его заключенным.

**Список литературы**

Конституция Российской Федерации. Принята Всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 декабря.

Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. 27.12.2009 № 352-ФЗ) // СЗ РФ. - 1994. - №32. - ст. 3301.

Гражданский кодекс Российской Федерации: часть вторая от 26.01.1996 №14-ФЗ (в ред. 07.02.2011) // СЗ РФ. - 1996. - №5 ст. 410.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья: от 26.11.2001 №146-ФЗ (в ред. 07.02.2011) //СЗ РФ. - 2001. - № 49. - ст. 4552

Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: от 18.12.2006 № 230-ФЗ (в ред.04.10.2010 № 17-ФЗ) // СЗ РФ. - 2006. - № 52 (1 ч.) - ст. 5496.

Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 21.07.2011)

Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИЮН. Вып. 3. М., 2010. С. 84

Агарков M.M. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 2006. №3/4. С. 55

Алексеев С.С. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 2008. С. 299.

Анненков К. Система русского гражданского права. Том 1. Введение и Общая часть. 3 - изд., СПб., 2010. С. 426-427

Анохин В. Недействительность сделок в практике арбитражного суда // Хозяйство и право. 2011. №8. С. 90.

Ансон В. Р. Основы договорного права / Под ред. Д. Ф. Рамзайцева; Пер. с англ. А.С.Александровского и др. 2007. С. 4.

Аристотель. Метафизика. M., 2009. С. 98, 113-115

Баринов А. В. Заключение гражданско-правового договора в общем порядке: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Волгоград, 2009. С. 14

Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск третий. Книга 4, Обязательственное право / Пер. с нем. Л. Петражицкого. 3-е изд. СПб., 2010. С. 18.

Басин Ю.Г. Сделки: Учебное пособие. 2-е изд., испр. и доп. Алматы: «Адилет», 2009 // Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву СПб.: Юридический центр Пресс , 2008. С. 343

Белов В.А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. М., 2007. С. 220

Белов В.А. Сделки и недействительные сделки: Проблемы понятий и их соотношения//Законодательство. 2006. №10. С. 30-31

Берг О.В. Об отдельных вопросах признания сделок недействительными // Юрист. 2007. №9. С. 24

Беседин Д.Р., Горелова Т.В., Нарежный В.В. Сборник типовых договоров с комментариями. – М.: ИНФРА-М, 2008. – С. 8.

Блинова М. А. Юридическая природа недействительной сделки и проблемы ее классификации на ничтожные и оспоримые // Вестник юридического института. 2011. № 2. С. 102.

Богданов Е.К. Соотношение частного и публичного в гражданском законодательстве // Российская юстиция. – 2010. – №4. – С.198.

Болтанова Е.С. Правовая интерпретация государственной регистрации договора // Журнал российского права. 2007. №1. С. 87

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 4-е, M., 2011. С. 392-393 (Автор главы - М.И. Брагинский).

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - М.: Салют, 2007. – С. 52.

Бэкон Ф. Новый органон. М., 2008. С. 104

Бэкон Ф. О принципах и началах. М., 2007, С. 20-24

Васильев Д.С. Вопросы рассмотрения судами дел по искам о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Российская юстиция. 2006. №2. С. 8.

Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: 2008. С. 151

Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Пер. с нем. под ред. и с прим. А.Б. Думашевского. СПб., 2010. С. 150

Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2007. №5. С. 139.

Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общее право / Под ред. В. А. Томсинова; М., 2008. С. 647, 725-726.

Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. Часть первая. Логика. М-Л, 2009. С. 223-226

Герценберг В.Э., Перетерский И.С. Обязательственное право. Книга V Гражданского Уложения: Проект, внесенный 14 октября 1913 г. в Государственную Думу. Неофициальное изд. СПб., 1914. С. 2.

Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Пер. с франц. И. Б. Новицкого. М., 2008. С. 150-151.

Гражданское право / Отв. ред. СМ. Корнеев и П.Е. Орловский, Т. 1. М., 2009. С. 192-193 (Автор главы - P.O. Халфина)

Гражданское право БССР. Том 1 / Под ред. В. Ф. Чигира. Минск, 2010. С. 130 (Автор главы - Ф.И. Гавзе)

Гражданское право/ Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. – М.: Салют, 2007. – С. 496.

Гражданское право/ Под ред. Е.А. Суханова. – М.: ИНФРА-М, 2009. – С. 238.

Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2011. С. 317 (Автор главы - О.Н. Садиков)

Гражданское право России. Часть первая: Учебник / Под ред. M.З. Цыбуленко (Автор главы - H.A. Баринов)

Гражданское право. Т. 1. / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М., 2009. С. 302 (Автор главы - М.М. Агарков)

Гражданское право: в 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник / Отв.ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. M., 2007. С. 163. (Автор главы - Е.А.Суханов)

Гражданское право: Учебник для вузов: Часть I / Под общей ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М., 2008. С. 199. (Автор главы - Г.Н. Стрельникова)

Гражданское право: Учебник для юридических школ / Под ред. C.H. Братуся. 3-е изд. M., 2007. С. 71-72 (Автор главы - M.B. Зимелева)

Гражданское уложение Германии / Пер. с нем.; Науч. редакторы - А.Л. Маковский и др. М„ 2004.

Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. СПб., 2007. С. 81-82.

Гримм Д. Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. СПб., 2010. С. 207-210.

Груздев В.В. Гражданско-правовое регулирование недействительных и несостоявшихся сделок // Право и экономика. 2010. №11. С. 25

Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2008. С. 108

Добровольский В.И. Проблемы правовой квалификации незаключенной сделки // Арбитражная практика. 2006. №2. С.10-17

Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов / Под ред. B.C. Нерсесянца. М„ 2006. С. 126.

Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 2008. С. 18.

Егоров Ю.П. Несостоявшиеся сделки //Журнал российского права. 2009. № 10. С. 67.

Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средств индивидуального гражданско-правового регулирования: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С.36.

Екимов С.А. Понятие и общая характеристика договора // Журнал российского права. – 2007. – №10. – С.17.

Журнал международного частного права. 2009. №1(23). С. 40.

Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Том 2 / Пер. с франц. Е.А. Флейшиц, М., 2010. С. 278.

Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2008. С. 160-161

Зинченко С, Газарьян Б. Ничтожные и оспоримые сделки в практике предпринимательства // Хозяйство и право. 2007. №2. С. 123.

Зубарев В.Н. Недействительность публичных торгов. М.: ЮРИСТ, 2009. – С. 5.

Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т.Ш. Советское гражданское право. СПб., 2009. С. 76

Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 2010

Иоффе О.С. Советское гражданское право. М„ 2007 // Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т.П. Советское гражданское право. СПб., 2009. С. 269

Иоффе О.С, Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 2011. С 253.

Исаченко В.Л., Исаченко В.В. Обязательства по договорам. Т.1. Общая часть. СПб, 2009. С. 32-36.

Кант И. Критика чистого разума. М., 2009. С. 267-268.

Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 2008. С. 177.

Киселев А. А. Гражданско-правовое регулирование недействительности сделок, не соответствующих закону или иным правовым актам // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. №3. С.11

Кислицина О.В. Формирование условий договора в современном гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Тюмень. С. 15.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М. 2008. С. 397

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А.П.Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2008. С. 1020 (Автор комментария к статье - Д.Г. Лавров).

Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный)/ Под ред. О.Н. Садикова. – М.: ЮРИСТ, 2007. – С. 674.

Комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей/ Под общ. ред. М. И. Брагинского. – М.: ЮРИСТ, 2009. – С.282.

Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Под общ. ред. В.Д. Карповича. М., 2010. С. 196 (Автор комментария к статье - М.И. Брагинский)

Коммерческое право/ Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. – М.: ЮРИСТ, 2007. – С. 311.

Коршунов Н. М. Сделки: Учебное пособие для вузов. M. 2008. С.43

Кот А.А. Природа недействительных сделок // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. M., 2006. С.98.

Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 2008. С. 120-121

Крашенинников Е.А. Последствия совершения порочных сделок // Проблемы понятийного аппарата науки гражданского и гражданско-процессуального права: Сборник научных трудов. Ярославль, 2007. С. 50.

Кучер А.Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора // Законодательство. - 2011. - №5. – С.11.

Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок. M., 2007. С. 17

Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). Изд. 2-е, М., 2010. С. 201-202

Мельников В. С. Понятие сделки по российскому гражданскому праву // Право и образование. 2007. № 6. С. 184

Мельников В. С. Признаки сделки по российскому гражданскому праву//Право и образование. 2008. № 3. С. 133.

Мельников B.C. Теоретические проблемы правового регулирования сделок (по современному гражданскому законодательству РФ): Автореф. дисс. докт. юрид. наук. М., 2008. С. 37.

Москаленко И.В. Сделки в гражданском обороте // Нотариус. 2007. №2. С. 23-24

Мотовиловкер Е. Я. Разграничение оспоримых и ничтожных сделок // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Выпуск 2. Ярославль, 2008. С.101.

Мындря Д. И. Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 15.

Научно-практический комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. В.П. Мозолина, M.H. Малеиной. M., 2009. С. 797 (Автор комментария к статье - M.B. Карпов).

Новицкий И. Б. Римское право / Отв. ред. Е. А. Суханов. 7-е изд., М., 2010. С. 128.

Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. M., 2009. С. 15.

Новоселова Л.А. Заключен ли договор? // Хозяйство и право. 2009. №9. С. 101.

Обыденнов А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. - 2008. - №8. – С.22.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, утвержд. Законом СССР от 08.12.61. // Ведомости ВС СССР. 1961. № 50. Ст.525 (Далее - Основы гражданского законодательства 1961 г.).

Основы гражданского законодательства Союза ССР и Республик, утвержденные постановлением ВС СССР от 31 мая 1991 г. № 2211-1 // ВСНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733 (Далее - Основы гражданского законодательства 1991 г.).

Павлова И.Ю. Недействительность сделок в российском гражданском праве: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2009. С.13

Павлова И.Ю. Незаключенность или недействительность договора как последствия несоблюдения требований к форме и государственной регистрации договора // Государство и право. 2010. №10. С. 49-50.

Перетерский И.С. Гражданский кодекс РСФСР. Научный комментарий, вып. 5. Сделки. Договоры. М., 2009. С. 6

Полонова Л.Б. О последствиях несоблюдения формы и требований о государственной регистрации сделок по отчуждению жилых помещений // Право и законность. Выпуск 2 / Под ред. И.Э. Звечаровского, А.И. Хаснутдинова. Иркутск, 2011. С. 28

Прилуцкая М.З. Недействительность сделок по ст. 30 ГК РСФСР: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2011. С. 5

Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА 2004) © 2010, А..С. Комаров (перевод на русский язык) // http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm.

Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник) / Под ред. В.А. Томсинова. М., 2010. С. 235-236.

Растеряев H. Недействительность юридических сделок по русскому праву. Часть общая и часть особенная. СПб., 2010. С. 18.

Розенфельд Я. Э. Оспоримые сделки: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М, 1979. С. 9

Романец Ю.В. Возмездность гражданских договоров // Законодательство. - 2009. - №1. – С.159.

Романов В. Г. Судебно-арбитражная практика по делам о признании сделок недействительными // Вестник юридического института. №2 (8). Чебоксары, 2008. С. 98-99

Рябухина С.. Проблемы и значение сделок как основания возникновения гражданских прав // Современные проблемы понимания государства и права. Ставрополь, 2009. С. 84.

Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., 2007. С. 279.

Самонд, Вильяме. Основы договорного права / Под ред., с вступ. ст. Е. А. Флейшиц; Пер. с англ. С. А. Андрианова, В. В. Зайцевой. M., 2010. С.54, 393

Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 2008. С. 180

Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. M., 2007.С.80-81

Сарбаш B.C. Исполнение договорного обязательства. М., 2010. С51.

Свод гражданских законов: с разъяснениями Правительствующего Сената / Под ред. В.В.Акимова. СПб., 1903..

Семенов М.И. Действительность сделок (актуальные вопросы теории и практики) // Юрист. 2011. №4. С. 19

Сергеев А.П. Некоторые вопросы недействительности сделок // Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов. Вып.П /Отв.ред. Е.А. Крашенинников. Ярославль. 2009. С. 23.

Синайский В.И. Русское гражданское право. М. С. 144

Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М., 2009. С. 107, 317.

Смирнов B.T., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 2008. С. 143

Смольков C.H. Недействительность сделки: Вопросы теории и практики: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2009. С. 7.

Советское гражданское право / Отв. ред. В. А. Рясенцев. 2-е изд. М. 2010. Т. 1. С. 194. (Автор главы- В.А. Рясенцев)

Советское гражданское право. Под ред. А.Я. Вышинского. M., 2009. С. 19

Советское гражданское право / Под ред. Я.А. Куника. М., 2008. С.81 (Автор главы - Я.А. Куник)

Советское гражданское право. Т.1. / Под ред. Грибанова В.П., Корнеева С.М. М., 2009. С. 234; Сергеев А.П. Указ. соч. С. II

Советское гражданское право. Учебник. T.1 / Под ред. О.А. Красавчикова. М. 2010, С. 85, 137

Суханов Е.А. Гражданский кодекс в хозяйственной практике // Хозяйство и право. – 2007. – №5. – С.23.

Телюкина М. В. Понятие сделки: Теоретический и практический аспекты // Адвокат. 2007. № 8. С. 23

Толстой B.C. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2006. С. 12

Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 2010. С. 114-115.

Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и Русское в связи с Проектом гражданского уложения: Общая часть Обязательственного права. Варшава, 2009. С. 112-113

Тузов Д.О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск, 2006. С. 25-33.

Тузов Д.О. Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право. M., 2006, С. 9-28.

Тузов Д.О. Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Томск, 2006. С. 22

Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России // Цивилистические исследования. Вып.1 / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М., 2009. С. 213-244.

Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М. 2007, С. 145-148

Уруков В. Вопросы о незаключенном договоре // Право и экономика. 2006. №4. С. 28-35.

Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда из неосновательного обогащения. М., 2011. С. 219-220

Французский гражданский кодекс / Пер. с фр. А. А. Жуковской, Г.А. Пашковской; Науч. ред. И предисл. Д. Г. Лаврова. СПб. 2009.

Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальныс и реальные договоры в гражданском праве. Изд. 2-е, М., 2009. С. 60.

Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. M., 2006. С. 146.

Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. Изд. 2-е. М., 2009. С. 14

Цитович П. П. Гражданское право. Общая часть: Конспект лекций. Киев, 2009. С. 43-44.

Чубаров В. В. Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Проблемы современного гражданского права. M., 2010. С. 169.

Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). - М.Салют, 2007. – С. 193.

Шестакова Н.Д. Недействительность сделок / Науч. ред. Н.А. Чечина. СПб., 2011. С. 40-41.

Щенникова Л.В. О договорном праве, его перспективах и конструкции гражданско-правового договора // Законодательство. - 2008. - №5. – С.4.

Эйдинова Э.Б. Сделки в нотариальной и судебной практике. М. 2011. С. 3.

Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Полутом 2. Введение и общая часть. М., 2010. С. 306.

Baudry-Lacantinerei et Barde, Oblig, т.1. C.21-29 / Цит.по: Годэмэ Е. Указ. соч. С. 37.

Lando О. Contract law in the EU - The Commission Action Plan and the Principles of European ContractLaw//http://frontpage.cbs.dk/law/commission\_on\_european\_contract\_law/literatureA^ando/Response%2016% 20May%2008.doc, P. 6.

McKendrick Е. Contract Law. Forth Edition. New York. 2010. P. 125-131; 344-350.

Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / Письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.01. №59 // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2001. №4.

Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.00.№49 // Вестник ВАС РФ. 2000. №3.

Постановление Пленума ВАС РФ от 20.04.93. №8 по делу №420/13 ВАС РФ // Вестник ВАС РФ. 1993. №3.

Постановление Президиума ВАС РФ от 12.09.95. Дело №5716 // Вестник ВАС РФ. 1995. №12.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 ноября 1996 г. N 3746/96 // ВВАС РФ. – 2007. №5. – С.54.

Постановление Президиума ВАС РФ от 14.07.98. // Вестник ВАС РФ. 1998. №11.

Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.02. №1663/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. N 9.

Постановление Президиума ВАС РФ от 10.01.03. N 6498/02 // Вестник ВАС РФ. 2003. №6.

Постановление Президиума ВАС РФ от 23.11.04. №8414 / 04 // Вестник ВАС РФ. 2005. №3.

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 30.04.96. Дело №481/96 // Архив ФАС Северо-Западного округа.

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22.09.99. Дело №1830. // Архив ФАС Северо-Западного округа.

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21.12.99. Дело №А56-6636/99// Архив ФАС Северо-Западного округа.

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.03.2000. Дело №А26-3034/99-02-02/174 // Архив ФАС Северо-Западного округа.

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.03.01. Дело N А56-20644/00 // СПС «КонсультантПлюс»

Постановления ФАС Северо-Западного округа от от 17.02.03. Дело N А05-5386/02-306/8 10.08.05. ДелоИА56-48476/04; 01.04.03. Дело NA56-13656/02; от 15.03.05. Дело N А56-17682/04; от 19.12.05. Дело N А66-7144/2004 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Московского округа от 16.06.05. Дело N КГ-А40/5292-05// ИПС «Кодекс».

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13.09.04. Дело N А42-4962/03-1 // СПС «КонсультантПлюс».

Постановление ФАС Московского округа от 02.03.05. Дело N КГ-А41/723-04 // Информационно-правовая система (далее - ИПС) «Кодекс».

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.03.05. Дело N А05-7999/04-5 // СПС «КонсультантПлюс».

Постановления ФАС Северо-Западного округа от 26.05.05. ДелоМА21-2166/03-С2; от 03.03.05. Дело N А13-6287/04-24; от 17.05.04. Дело N А21-6649/03-С2 // СПС «КонсультантПлюс».

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.06.05. Дело N А13-3323/03-06 // СПС «КонсультантПлюс». Аналогичное дело - см.: Постановление ФАС Московского округа от 22.09.05. Дело N КГ-А40/8818-05 (иск предъявлен о признании незаключенным договора аренды, подписанного в 1993 году).

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.11.05. Дело N А13-912/2005-13 // СПС «КонсультантПлюс»

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21.11.05. Дело N А66-1262/2005 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.02.06. Дело N А56-5864/2005 // СПС «КонсультантПлюс».

Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16.02.06. Дело N ФО4-312/2006(19737-А45-13) // ИПС «Кодекс».

Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 06.04.06. Дело N А29-2965/2005-2э // ИПС «Кодекс».

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17.05.06. Дело NA56-21650/2005 // СПС «КонсультантПлюс».

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21.07.06. Дело N А56-60057/2005// СПС «КонсультантПлюс».

[[1]](" \l "_ftnref1) Екимов С.А. Понятие и общая характеристика договора // Журнал российского права. – 2007. – №10. – С.17.

[[2]](" \l "_ftnref2) Романец Ю.В. Возмездность гражданских договоров // Законодательство. - 2009. - №1. – С.159.

[[3]](" \l "_ftnref3) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - М.: Салют, 2007. – С. 52.

[[4]](" \l "_ftnref4) Гражданское право/ Под ред. Е.А. Суханова. – М.: ИНФРА-М, 2009. – С. 238.

[[5]](" \l "_ftnref5) Обыденнов А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. - 2008. - №8. – С.22.

[[6]](" \l "_ftnref6) Гражданское право/ Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. – М.: Салют,  2007. – С. 474.

[[7]](" \l "_ftnref7) Суханов Е.А. Гражданский кодекс в хозяйственной практике // Хозяйство и право. – 2007. – №5. – С.23.

[[8]](" \l "_ftnref8) Беседин Д.Р., Горелова Т.В., Нарежный В.В. Сборник типовых договоров с комментариями. – М.: ИНФРА-М, 2008. – С. 8.

[[9]](" \l "_ftnref9) Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). - М.Салют, 2007. – С. 193.

[[10]](" \l "_ftnref10) Богданов Е.К. Соотношение частного и публичного в гражданском законодательстве // Российская юстиция. – 2010. – №4. – С.198.

[[11]](" \l "_ftnref11) Кучер А.Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора //  Законодательство. - 2011. - №5.  – С.11.

[[12]](" \l "_ftnref12) Беседин Д.Р., Горелова Т.В., Нарежный В.В. Сборник типовых договоров с комментариями. – М.: ИНФРА-М, 2008. – С.97.

[[13]](" \l "_ftnref13) Кучер А.Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора //  Законодательство. - 2011. - №5.  – С.22.

[[14]](" \l "_ftnref14) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - М.: Салют, 2007. – С. 208.

[[15]](" \l "_ftnref15) Коммерческое право/ Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. – М.: ЮРИСТ, 2007. – С. 311.

[[16]](" \l "_ftnref16) Зубарев В.Н. Недействительность публичных торгов. М.: ЮРИСТ,  2009. – С. 5.

[[17]](" \l "_ftnref17) Обыденнов А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. - 2008. - №8. – С.86.

[[18]](" \l "_ftnref18) Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный)/ Под ред. О.Н. Садикова. – М.: ЮРИСТ, 2007. – С. 679.

[[19]](" \l "_ftnref19) Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск третий. Книга 4, Обязательственное право / Пер. с нем. Л. Петражицкого. 3-е изд. СПб., 2010. С. 18.

[[20]](" \l "_ftnref20) Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник) / Под ред. В.А. Томсинова. М., 2010. С. 235-236.

[[21]](" \l "_ftnref21) Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Пер. с нем. под ред. и с прим. А.Б. Думашевского. СПб., 2010. С. 150; Барон Ю.Система римского гражданского права. / Пер. с нем. Л. Петражицкого. Выпуск первый, Книга 1, Общая часть. 3-е изд. СПб., 2009. С. 138; Новицкий И. Б. Римское право / Отв. ред. Е. А. Суханов. 7-е изд.,М., 2010. С. 128.

[[22]](" \l "_ftnref22) Барон Ю. Указ. соч. С. 138-139.

[[23]](" \l "_ftnref23) Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов / Под ред. B.C. Нерсесянца. М„ 2006. С. 126.

[[24]](" \l "_ftnref24) Барон Ю. Указ. соч. С. 145.

[[25]](" \l "_ftnref25) Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., 2007. С. 279.

[[26]](" \l "_ftnref26) Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Том 2 / Пер. с франц. Е.А. Флейшиц, М., 2010. С. 278.

[[27]](" \l "_ftnref27) Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Пер. с франц. И. Б. Новицкого. М., 2008. С. 150-151.

[[28]](" \l "_ftnref28) Там же. С. 198.

[[29]](" \l "_ftnref29) Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Полутом 2. Введение и общая часть. М.,2010. С. 306.

[[30]](" \l "_ftnref30) Там же. С. 307.

[[31]](" \l "_ftnref31) Так, по мнению Аскарелли, для существования сделки необходимо наличие всех элементов фактического состава, а для ее действительности - обладание этого состава определенными свойствами (См.: Тузов Д.О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск, 2006. С. 25-33.). Противники этой позиции, возражая против рассмотрения сделки в фактической плоскости, считают недействительность юридическим несуществованием. Ими делается вывод о том, что сделка является юридически существующей, только если влечет свойственные ей правовые последствия (Там же. С. 48-53).

[[32]](" \l "_ftnref32) Ансон В. Р. Основы договорного права / Под ред. Д. Ф. Рамзайцева; Пер. с англ. А.С.Александровского и др. 2007. С. 4.

[[33]](" \l "_ftnref33) См., напр.: Семенов М.И. Действительность сделок (актуальные вопросы теории и практики) // Юрист. 2011. №4. С. 19; Берг О.В. Об отдельных вопросах признания сделок недействительными // Юрист. 2007. №9. С. 24; Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2008. С. 108; Баринов А. В. Заключение гражданско-правового договора в общем порядке: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Волгоград, 2009. С. 14; Добровольский В.И. Проблемы правовой квалификации незаключенной сделки // Арбитражная практика. 2006. №2. С.10-17; Тузов Д.О. Указ. соч. С. 57-84; Уруков В. Вопросы о незаключенном договоре // Право и экономика. 2006. №4. С. 28-35.

[[34]](" \l "_ftnref34) Гутников О.В. Указ. соч. С. 100-105.

[[35]](" \l "_ftnref35) Тузов Д.О. Указ. соч. С. 25-33.

[[36]](" \l "_ftnref36) См., напр: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 310 (Автор главы - М.И. Брагинский); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). / Отв. ред. О. Н. Садиков. М., 2008. С. 355 (Автор комментария к статье - O.H. Садиков.); Груздев В.В. Гражданско-правовое регулирование недействительных и несостоявшихся сделок // Право и экономика. 2010. №11. С. 25; Блинова М. А. Юридическая природа недействительной сделки и проблемы ее классификации на ничтожные и оспоримые // Вестник юридического института. 2011. № 2. С. 102.; Болтанова Е.С. Правовая интерпретация государственной регистрации договора // Журнал российского права. 2007. №1. С. 87; Коршунов Н. М. Сделки: Учебное пособие для вузов. M. 2008. С.43; Павлова И.Ю. Незаключенность или недействительность договора как последствия несоблюдения требований к форме и государственной регистрации договора // Государство и право. 2010. №10. С. 49-50.

[[37]](" \l "_ftnref37) См., напр.: Полонова Л.Б. О последствиях несоблюдения формы и требований о государственной регистрации сделок по отчуждению жилых помещений // Право и законность. Выпуск 2 / Под ред. И.Э. Звечаровского, А.И. Хаснутдинова. Иркутск, 2011. С. 28; Мельников B.C. Теоретические проблемы правового регулирования сделок (по современному гражданскому законодательству РФ): Автореф. дисс. докт. юрид. наук. М.,2008. С. 37.

[[38]](" \l "_ftnref38) См., напр: Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средств индивидуального гражданско-правового регулирования: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С.36; Болтанова Е.С. Указ. соч. С. 87.

[[39]](" \l "_ftnref39) См., напр.: См., напр: Брагинский М.И. Там же.392-293; Садиков O.H. Указ. соч. С. 472; Блинова М. А. Указ. соч. С. 102; Болтанова Е.С. Указ. соч. С.86-87; Коршунов H. M. Указ. соч. С.43.

[[40]](" \l "_ftnref40) См., напр.: Садиков O.H. Указ. соч. С. 472; Блинова М.А. Указ. соч. С. 102; Коршунов Н.М. Указ. соч. С. 43.

[[41]](" \l "_ftnref41) См., напр.: Болтанова Е.С. Указ. соч. С. 87; Чубаров В. В. Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Проблемы современного гражданского права. M., 2010. С. 169.

[[42]](" \l "_ftnref42) Груздев В.В. Указ. соч. С. 26.

[[43]](" \l "_ftnref43) Там же. С.27.

[[44]](" \l "_ftnref44) Анохин В. Недействительность сделок в практике арбитражного суда // Хозяйство и право. 2011. №8. С. 90.

[[45]](" \l "_ftnref45) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 310.

[[46]](" \l "_ftnref46) См., напр.: Груздев В.В. Указ. соч. С. 27; Мельников B.C. Указ. соч. С. 36; Павлова И.Ю. Указ. соч. С. 49-50; Смольков C.H. Недействительность сделки: Вопросы теории и практики: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2009. С. 7.

[[47]](" \l "_ftnref47) Груздев В.В. Указ. соч. С. 27. «Различие между незаключенностью и недействительностью можно проводить и по их последствиям..., - указывается другими учеными (Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальныс и реальные договоры в гражданском праве. Изд. 2-е, М., 2009. С. 60).

[[48]](" \l "_ftnref48) Садиков О.Н. Указ. соч. С. 8.

[[49]](" \l "_ftnref49) Садиков О.Н. Указ. соч. С. 7-8.

[[50]](" \l "_ftnref50) Зинченко С, Газарьян Б. Ничтожные и оспоримые сделки в практике предпринимательства // Хозяйство и право. 2007. №2. С. 123; Анохин В. Указ. соч. С. 89-90.

[[51]](" \l "_ftnref51) Мындря Д. И. Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 15.

[[52]](" \l "_ftnref52) Коршунов H.M. Указ. соч. С. 43; 46.

[[53]](" \l "_ftnref53) Васильев Д.С. Вопросы рассмотрения судами дел по искам о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Российская юстиция. 2006. №2. С. 8.

[[54]](" \l "_ftnref54) Егоров Ю.П. Несостоявшиеся сделки //Журнал российского права. 2009. № 10. С. 67.

[[55]](" \l "_ftnref55) Егоров Ю.П. Правовой режим сделок...: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 30-32; 36.

[[56]](" \l "_ftnref56) См., напр.: Блинова M. А. Указ.соч. С. 102; Шестакова Н.Д. Недействительность сделок / Науч. ред. Н.А. Чечина. СПб., 2011. С. 40-41.

[[57]](" \l "_ftnref57) Новоселова Л.А. Заключен ли договор? // Хозяйство и право. 2009. №9. С. 101.

[[58]](" \l "_ftnref58) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.03.2000. Дело №А26-3034/99-02-02/174 // Архив ФАС Северо-Западного округа.

[[59]](" \l "_ftnref59) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 30.04.96. Дело №481/96 // Архив ФАС Северо-Западного округа.

[[60]](" \l "_ftnref60) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22.09,99. Дело №1830. // Архив ФАС Северо-Западного округа.

[[61]](" \l "_ftnref61) Постановление Пленума ВАС РФ от 20.04.93. №8 по делу №420/13 ВАС РФ // Вестник ВАС РФ. 1993. №3.

[[62]](" \l "_ftnref62) Постановление Президиума ВАС РФ от 14.07.98. // Вестник ВАС РФ. 1998. №11.

[[63]](" \l "_ftnref63) Постановление Президиума ВАС РФ от 12.09.95. Дело №5716 // Вестник ВАС РФ. 1995. №12.

[[64]](" \l "_ftnref64) Так, по одному из дел ВАС РФ отметил: «Суд признал названный договор купли-продажи незаключенным, а, следовательно, отсутствие основания для применения последствий недействительности сделки». (Постановление Президиума ВАС РФ от 10.01.03. N 6498/02 // Вестник ВАС РФ. 2003. №6).

[[65]](" \l "_ftnref65) См., напр.: п.7 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / Письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.01. №59 // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2001. №4.

[[66]](" \l "_ftnref66) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21.11.05. Дело N А66-1262/2005 // Справочная правовая система (далее - СПС) «КонсультантПлюс». См. также: Постановления ФАС Северо-Западного округа от 26.05.05. ДелоМА21-2166/03-С2; от 03.03.05. Дело N А13-6287/04-24; от 17.05.04. Дело N А21-6649/03-С2 // СПС «КонсультантПлюс».

[[67]](" \l "_ftnref67) Постановление ФАС Московского округа от 02.03.05. Дело N КГ-А41/723-04 // Информационно-правовая система (далее - ИПС) «Кодекс».

[[68]](" \l "_ftnref68) Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 06.04.06. Дело N А29-2965/2005-2э // ИПС «Кодекс».

[[69]](" \l "_ftnref69) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13.09.04. Дело N А42-4962/03-1 // СПС «КонсультантПлюс». Тем же судом отмечено: Незаключенный договор не может одновременно признаваться ничтожным в силу статьи 168 ГК РФ как противоречащий закону и иным правовым актам. (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.03.05. Дело N А05-7999/04-5 // СПС «КонсультантПлюс»).

[[70]](" \l "_ftnref70) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16.02.06. Дело N ФО4-312/2006(19737-А45-13) // ИПС «Кодекс».

[[71]](" \l "_ftnref71) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21.07.06. Дело N А56-60057/2005// СПС «КонсультантПлюс».

[[72]](" \l "_ftnref72) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17.05.06. Дело NA56-21650/2005 // СПС «КонсультантПлюс».

[[73]](" \l "_ftnref73) «Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора» (п. 1 ст. 432 ГК РФ). «Договор считается заключенным, когда между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным его пунктам» (ст. 160 ГК 1964 г). «Договор признается заключенным, когда стороны выразили друг другу в подлежащих случаях и требуемой законом форме согласие по всем существенным его пунктам» (ст. 130 ГК 1922 г). «Договор признается заключенным, когда договаривающиеся стороны выразили друг другу согласие по всем предметам, имеющим по закону или по заявлению хотя бы одной из сторон существенное значение», - говорилось в статье 6 главы 1 раздела 1 Книги пятой Проекта Гражданского уложения, так и не вступившем в силу (Герценберг В.Э., Перетерский И.С. Обязательственное право. Книга V Гражданского Уложения: Проект, внесенный 14 октября 1913 г. в Государственную Думу. Неофициальное изд. СПб., 1914. С. 2).

[[74]](" \l "_ftnref74) Содержанием односторонней сделки также будут являться ее условия.

[[75]](" \l "_ftnref75) См., напр.: См., напр.: Гражданское право. Т. 1. / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М., 2009. С. 302 (Автор главы - М.М. Агарков); Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2008. С. 160-161; Гражданское право: в 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник / Отв.ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. M., 2007. С. 163. (Автор главы - Е.А.Суханов); Гражданское право. Учебник: в 3 т. Т. 1 / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 6-е изд., M. 2008. С. 588. (Автор главы - Н.Д. Егоров); Научно-практический комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. В.П. Мозолина, M.H. Малеиной. M., 2009. С. 797 (Автор комментария к статье - M.B. Карпов).

[[76]](" \l "_ftnref76) Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2007. №5. С. 139. То же мнение высказывает B.C. Мельников (Мельников В. С. Признаки сделки по российскому гражданскому праву//Право и образование. 2008. № 3. С. 133).

[[77]](" \l "_ftnref77) О том, что самостоятельным существованием обладает то, что состоит из материи и формы, писал еще Аристотель (Аристотель. Метафизика. M., 2009. С. 98, 113-115), а за ним - и другие философы (См., напр.: Бэкон Ф. О принципах и началах. М., 2007, С. 20-24; Бэкон Ф. Новый органон. М., 2008. С. 104; Кант И. Критика чистого разума. М., 2009. С. 267-268). Начиная с Г.В.Ф. Гегеля (Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. Часть первая. Логика. М-Л, 2009. С. 223-226), стали говорить о форме и содержании как составляющих целого. До наших дней дошло гегелевское понимание формы и содержания, и на него считаем правильным опереться в настоящем изложении. Содержание - это определенным образом упорядоченная совокупность частей (элементов) предмета или явления, а форма (внешняя, по определению Гегеля) - это способ существования и выражения этого содержания (Там же. С. 223-224). Несмотря на прошедшие века, открытые тогда закономерности справедливы и по сей день. Категории «суть понятия, a priori предписывающие законы явлениям, т.е. природе, как совокупности всех явлений (natura materialiter spectata)» (Кант И. Указ. соч. С. 168).

[[78]](" \l "_ftnref78) Кислицина О.В. Формирование условий договора в современном гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Тюмень. С. 15.

[[79]](" \l "_ftnref79) Иоффе О.С. Обязательственное право. М.,2010 // Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т.Ш. Советское гражданское право. СПб., 2009. С. 76

[[80]](" \l "_ftnref80) Аналогичным образом направленность имеет место и в том случае, если стороны хотели создать только видимость сделки: подписали договор купли-продажи, из которого следует, что вещь за плату переходит в собственность покупателя, но фактически не намеревались порождать никакие правовые последствия (мнимая сделка). Мнимая сделка - это тоже действие, направленное на установление правоотношения, но его характеризует то, что истинные намерения сторон не соответствуют тому волеизъявлению, которое совершают стороны. Некоторые авторы занимают противоположную позицию, полагая, что в мнимой сделке такая направленность отсутствует (См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С.189-190; Сергеев А.П. Некоторые вопросы недействительности сделок // Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов. Вып.П /Отв.ред. Е.А. Крашенинников. Ярославль. 2009. С. 23).

[[81]](" \l "_ftnref81) Справедливо отмечается, что наличие в сделке пороков и отсутствие правового эффекта сделки – понятия часто смешиваемые, но несовпадающие (Тузов Д.О. Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Томск, 2006. С. 22; Тузов Д.О. Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право . M., 2006, С. 9-28). Ничтожность и оспоримость - это не виды недействительных сделок, как полагают некоторые авторы (См., напр.: Советское гражданское право. Под ред. А.Я. Вышинского. M., 2009. С. 19; Советское гражданское право. Т.1. / Под ред. Грибанова В.П., Корнеева СМ. М., 2009. С. 234; Сергеев А.П. Указ. соч. С. II) а методы установления недействительности: по решению суда (оспоримая сделка) и без такого решения (ничтожная сделка). Не можем согласиться с тем, что ничтожность и оспоримость являются видами (Хвостов В.М. Указ. соч. С. 186) или формами (Тузов Д.О. Автореф. дисс. докт. юрид. наук., С. 22) порочности. Эти категории указывают на то, к каким последствиям приводят пороки состава сделки (та или иная форма или вид порочности), но самой формой или видом порочности не являются.

[[82]](" \l "_ftnref82) Тузов Д.О. Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право.. М., 2006, С. 15; 27. По мнению автора, недействительными следует считать также условную сделку до наступления условия.

[[83]](" \l "_ftnref83) Тузов Д.О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск. 2006. С. 9-14.

[[84]](" \l "_ftnref84) Эннекцерус Л. Указ. соч. С. 118.

[[85]](" \l "_ftnref85) На эти последствия указывает и Д.О. Тузов (Тузов Д.О. Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право.. M., 2006, С. 27.

[[86]](" \l "_ftnref86) Гримм Д. Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. СПб., 2010. С. 207-210.

[[87]](" \l "_ftnref87) См., напр.: Хейфец Ф.С. Указ. соч. С. 38; Блинова М.А. Указ. соч. С. 102; Романов В. Г. Судебно-арбитражная практика по делам о признании сделок недействительными // Вестник юридического института. №2 (8). Чебоксары, 2008. С. 98-99; Егоров Ю.П. Правовой режим сделок...: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 35.

[[88]](" \l "_ftnref88) Тузов Д.О. Общие учения теории недействительных сделок...: Автореф. докт. дисс. Томск, 2006. С. 58; Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М. 2007, С. 145-148; Белов В.А. Сделки и недействительные сделки: Проблемы понятий и их соотношения//Законодательство. 2006. №10. С. 30-31

[[89]](" \l "_ftnref89) Там же.

[[90]](" \l "_ftnref90) Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М. 2007, С. 74-98; С. 148.

[[91]](" \l "_ftnref91) Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России // Цивилистические исследования. Вып.1 / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М., 2009. С. 213-244.

[[92]](" \l "_ftnref92) См., напр.: Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М. 2007, С. 74-98,120-148; Гутников О.В. Указ. соч. С. 237; Егоров Ю. П. Правовой режим сделок...: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 43.

[[93]](" \l "_ftnref93) См., напр.: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда из неосновательного обогащения. М., 2011. С. 219-220; Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 2010. С. 114-115; Рабинович Н.В. Указ. соч. С. 114-117.

[[94]](" \l "_ftnref94) Рабинович Н.В. Указ. соч. С. 115. Дореволюционные юристы также рассматривали возврат полученного по недействительному договору как возврат переданного без законного основания (См.: Анненков К. Указ. соч. С. 575).

[[95]](" \l "_ftnref95) Тузов Д.О. Указ. соч. С. 140-144.

[[96]](" \l "_ftnref96) Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М. 2007, С. 140-142. По мнению автора, существующее понимание реституции «игнорирует правила о бремени несения риска случайной гибели вещи (ст. 211 ГК)» (Там же. С. 139).

[[97]](" \l "_ftnref97) Там же. С. 142-143.

[[98]](" \l "_ftnref98) Тузов Д.О. Указ. соч. С. 143.

[[99]](" \l "_ftnref99) Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. С. 124-129.

[[100]](" \l "_ftnref100) Кроме того, оставление имущества у лица, которому оно продано незаконным владельцем, может затруднить возврат этого имущества законному владельцу. Так, нередко собственник знает, кто лишил его владения вещью, но практически никогда не знает того, кому вещь была передана последним по недействительной сделке. Поэтому возврат имущества даже недобросовестной стороне в ряде случаев может помочь восстановить законное владение, и этот возврат нельзя рассматривать как защиту недобросовестной стороны недействительного договора.

[[101]](" \l "_ftnref101) На это могут возразить, что стороне следовало своевременно предъявлять свой иск. Однако не стоит забывать о том, что о недействительности договора лицо нередко узнает только после предъявления к нему соответствующего иска.

[[102]](" \l "_ftnref102) Подобным образом толкуются данные положения закона и ВАС РФ: «...последствием недействительности сделки... является двусторонняя реституция (восстановление прежнего состояния) сторон по сделке (Постановление Президиума ВАС РФ от 23.11.04. №8414 / 04 // Вестник ВАС РФ. 2005. №3).

[[103]](" \l "_ftnref103) Тузов Д.О. Указ. соч. С. 103-105

[[104]](" \l "_ftnref104) ПЛ1 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.00.№49 // Вестник ВАС РФ. 2000. №3.

[[105]](" \l "_ftnref105) В данном случае речь не только о неосновательном обогащении в смысле гл. 60 ГК, но и о фактическом оставлении у лица имущества, которое ему не принадлежит.

[[106]](" \l "_ftnref106) Аналогичная норма присутствует Принципах Унидруа 2004 г.: «При отказе от договора любая сторона вправе требовать возврата всего, что она предоставила в соответствии с договором или его частью, от которой она отказалась, при условии, что она одновременно возвращает все, что она получила по договору или его части, от которой она отказалась, или, если невозможен возврат в натуре, сторона компенсирует все, что она получила» (ст. 3.17.).

[[107]](" \l "_ftnref107) Тузов Д.О. Указ. соч. С. 93.

[[108]](" \l "_ftnref108) Lando О. Contract law in the EU - The Commission Action Plan and the Principles of European ContractLaw//http://frontpage.cbs.dk/law/commission\_on\_european\_contract\_law/literatureA^ando/Response%2016% 20May%2008.doc, P. 6.

[[109]](" \l "_ftnref109) Тузов Д.О. Указ. соч. С. 119.

[[110]](" \l "_ftnref110) Тузов Д.О. Общие учения теории недействительных сделок...: Автореф. докт. дисс. Томск, 2006. С. 55; Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М. 2007, С. 111.

[[111]](" \l "_ftnref111) Тузов Д.О. Указ. соч. С. 102.

[[112]](" \l "_ftnref112) Причем это возможно только в случае, если сам продавец еще не стал собственником продаваемого имущества

[[113]](" \l "_ftnref113) Если ни одна из сторон не заявит о «незаключенности» договора, как стороны, так и третьи лица, будут его рассматривать как порождающий правовые последствия.

[[114]](" \l "_ftnref114) О необоснованности отказа от применения конфискационных санкций для «незаключенных» договоров отмечали также другие авторы. См.: Гутников О.В. Указ. соч. С. 102, Тузов Д.О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск, 2006. С. 78.

[[115]](" \l "_ftnref115) Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А.П.Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2008. С. 1020 (Автор комментария к статье - Д.Г. Лавров).

[[116]](" \l "_ftnref116) Поскольку договор является видом сделки, рассматривая вопрос о соотношении действительного и недействительного договора, будем говорить о сделке и недействительной сделке, имея в виду двустороннюю сделку.

[[117]](" \l "_ftnref117) Здесь и далее под правомерностью понимается соответствие сделки требованиям закона.

[[118]](" \l "_ftnref118) Барон Ю. Система римского гражданского права. Изд. 3-е. Выпуск 1. Книга 1. Общая часть. СПб., 2009. С. 107-108. См. также: Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. M., 2006. С. 146.

[[119]](" \l "_ftnref119) См.: Анненков К. Система русского гражданского права. Том 1. Введение и Общая часть. 3 -изд., СПб., 2010. С. 426-427; Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: 2008. С. 151; Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). Изд. 2-е, М., 2010. С. 201-202; Синайский В.И. Русское гражданское право. М. С. 144; Цитович П. П. Гражданское право. Общая часть: Конспект лекций. Киев, 2009. С. 43-44.

[[120]](" \l "_ftnref120) См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). Изд. 2-е. М., 2010. С. 201-202; Синайский В.И. Указ. соч. С. 144; Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 150-151.

[[121]](" \l "_ftnref121) В то же время не всякая неправомерная сделка не влечет желаемых правовых последствий.

[[122]](" \l "_ftnref122) Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общее право / Под ред. В. А. Томсинова; М., 2008. С. 647,725-726.

[[123]](" \l "_ftnref123) Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. СПб., 2007. С. 81-82.

[[124]](" \l "_ftnref124) Исаченко В.Л., Исаченко В.В. Обязательства по договорам. Т.1. Общая часть. СПб, 2009. С. 32-36.

[[125]](" \l "_ftnref125) См., напр.: Генкин Д.М. Указ. соч. С.50; Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М.,2008. С. 180; Шахматов В.П. Указ. соч. С. 87-88; 164; Советское гражданское право / Под ред. Я.А. Куника. М., 2008. С.81 (Автор главы - Я.А. Куник); Телюкина М. В. Понятие сделки: Теоретический и практический аспекты // Адвокат. 2007. № 8. С. 23; Гутников О.В. Указ. соч. С. 30-46; Мындря Д. И. Недействительность сделки...: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С.13; Киселев А. А. Гражданско-правовое регулирование недействительности сделок, не соответствующих закону или иным правовым актам // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. №3. С.11; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации,части первой / Под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М. 2008. С. 397; Павлова И.Ю. Недействительность сделок в российском гражданском праве: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М.,2009. С.13; Смольков С. Н. Указ. соч. С. 10-11.

[[126]](" \l "_ftnref126) См., напр.: Перетерский И.С. Гражданский кодекс РСФСР. Научный комментарий, вып. 5. Сделки. Договоры. М., 2009. С. 6; Агарков M.M. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 2006. №3/4. С. 55; Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 2010. С. 141; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 2008. С. 120-121; Иоффе О.С. Советское гражданское право. М„ 2007 // Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т.П. Советское гражданское право. СПб., 2009. С. 269; Гражданское право / Отв. ред. СМ. Корнеев и П.Е. Орловский, Т. 1. М.,2009. С. 192-193 (Автор главы - P.O. Халфина); Гражданское право БССР. Том 1 / Под ред. В. Ф. Чигира. Минск, 2010. С. 130 (Автор главы - Ф.И. Гавзе); Советское гражданское право / Отв. ред. В. А. Рясенцев. 2-е изд. М. 2010. Т. 1. С. 194. (Автор главы- В.А. Рясенцев); Советское гражданское право. Т.1. Под ред. В.П. Грибанова, СМ. Корнеева. М., 2009. С. 218-219; Эйдинова Э.Б. Сделки в нотариальной и судебной практике. М. 2011. С. 3.

[[127]](" \l "_ftnref127) Перетерский И.С. Указ. соч. С. 6.

[[128]](" \l "_ftnref128) Агарков М.М. Указ. соч. С. 55.

[[129]](" \l "_ftnref129) См., напр.: Гражданское право: Учебник для вузов: Часть I / Под общей ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М., 2008. С. 199. (Автор главы - Г.Н. Стрельникова); Гражданское право России. Часть первая: Учебник / Под ред. M.З. Цыбуленко (Автор главы - H.A. Баринов); Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2011. С. 317 (Автор главы - О.Н. Садиков); Гражданское право. Часть первая: Учебник / Отв.ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М., 2008. С. 258 (Автор параграфа - А.Г. Калпии); Гражданское право. Учебник: в 3 т. Т. 1 / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. 6-е изд. М., 2008. С. 281 (Автор главы - М.В. Кротов); Егоров 10. П. Правовой режим сделок...: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 9,22; Сарбаш B.C. Исполнение договорного обязательства. М., 2010. С51.

[[130]](" \l "_ftnref130) См., напр.: Белов В.А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. М., 2007. С. 220; Белов В.А. Сделки и недействительные сделки: проблемы понятий и их соотношения // Законодательство. 2006. №10. С. 20-21.

[[131]](" \l "_ftnref131) См., напр.: Басин Ю.Г. Сделки: Учебное пособие. 2-е изд., испр. и доп. Алматы: «Адилет», 2009 // Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву СПб.: Юридический центр Пресс , 2008. С. 343; Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 120-121; Гражданское право БССР. Том 1 / Под ред. В. Ф. Чигира. Минск, 2010. С. 130 (Автор главы - Ф.И. Гавзе); Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Под общ. ред. В.Д. Карповича. М., 2010. С. 196 (Автор комментария к статье - М.И. Брагинский); Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. Изд. 2-е. М., 2009. С. 14; Москаленко И.В. Сделки в гражданском обороте // Нотариус. 2007. №2. С. 23-24; Рябухина СБ. Проблемы и значение сделок как основания возникновения гражданских прав // Современные проблемы понимания государства и права. Ставрополь, 2009. С. 84.

[[132]](" \l "_ftnref132) Гражданское право / Отв. ред. С.М. Корнеев, П.Е. Орловский; Т. 1. М„ 2009. С. 192-193 (Автор главы - P.O. Халфина); Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н.Садиков. М., 2008. С. 339 (Автор комментария - О.Н.Садиков).

[[133]](" \l "_ftnref133) Генкин Д.М. Указ. соч. С. 50.

[[134]](" \l "_ftnref134) Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции / Пер. с фр. и вступит, статья Е.А. Флейшиц. Том 1. М., 2008. С. 74.

[[135]](" \l "_ftnref135) Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 647.

[[136]](" \l "_ftnref136) Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и Русское в связи с Проектом гражданского уложения: Общая часть Обязательственного права. Варшава, 2009. С. 112-113; Эннекцерус Л. Указ. соч. С. 110; Агарков М.М. Указ. соч. С. 49; Гражданское право: Учебник для юридических школ / Под ред. C.H. Братуся. 3-е изд. M., 2007. С. 71-72 (Автор главы - M.B. Зимелева); Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. M., 2009. С. 15.

[[137]](" \l "_ftnref137) Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 2009. С. 15.

[[138]](" \l "_ftnref138) Гражданское право. Учебник: в 3 т. Т. 3 / Отв. ред. А.П. Сергеев, IO.K. Толстой. 4-е изд. M., 2009 (Автор главы - Ю.К.Толстой).

[[139]](" \l "_ftnref139) Прилуцкая М.З. Недействительность сделок по ст. 30 ГК РСФСР: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М.,2011. С. 5; Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 2009. С. 12; См. также: Тархов В.А. Указ. соч. С. 223. Дореволюционный юрист H. Растеряев также считал недействительную сделку действием дозволенным, но не соответствующим закону (Растеряев H. Недействительность юридических сделок по русскому праву. Часть общая и часть особенная. СПб., 2010. С. 18).

[[140]](" \l "_ftnref140) Прилуцкая М.З. Указ. соч. С. 5.

[[141]](" \l "_ftnref141) Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. M., С. 12. Из дальнейшего изложения автора следует, что под типом правоотношений он понимает и тип действия. (Там же. С. 76). В приведенном автором примере была осуществлена продажа имущества, которое могло быть продано, но продажа осуществлена лицом, не имеющим права им распоряжаться. Однако далее ученый входит в противоречие с самим собой, утверждая, что продажа земли неправомерна, поэтому имеет только внешний облик сделки (Там же. С.65)

[[142]](" \l "_ftnref142) См., напр.: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. M., 2011. С. 215; Гражданское право. Учебник: в 3 т. Т. 3 / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. 4-е изд. M., 2009. С. 80-82 (Автор главы - Ю.К.Толстой)

[[143]](" \l "_ftnref143) Такую зависимость видел О.А. Красавчиков (Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 120-121).

[[144]](" \l "_ftnref144) Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 2008. С. 177.

[[145]](" \l "_ftnref145) Кот А.А. Природа недействительных сделок // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. M., 2006. С.98.

[[146]](" \l "_ftnref146) См., напр.: Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 82; Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 2007 // Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т.П. Советское гражданское право. СПб., 2009. С. 263-268; Гражданское право. Учебник: в 3 т. Т. 1 / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. 6-е изд. М.,2008. С. 105-107 (Автор главы - Н.Д. Егоров); Гражданское право: в 2 т. Том I: Учебник/ Отв.ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2007. С. 324-325 (Автор главы - Ем B.C.). Классифицируя юридические факты, относили сделку к правомерным действиям-актам и дореволюционные юристы (См., напр., Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 646; Синайский В.И. Указ. соч. С. 143.

[[147]](" \l "_ftnref147) См., напр.: Кот А.А. Указ. соч. С. 98.

[[148]](" \l "_ftnref148) Розенфельд Я. Э. Оспоримые сделки: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М, 1979. С. 9; Гражданское право: в 2 т. Том I: Учебник / Отв.ред. Е.А.Суханов. 2-е изд. M., 2007. С. 333 (Автор главы - B.C. Ем); Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок. M., 2007. С. 17; Мельников В. С. Понятие сделки по российскому гражданскому праву // Право и образование. 2007. № 6. С. 184; Научно-практический комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. В. П. Мозолина, M. H. Малеиной. M., 2009. С. 366 (Автор комментария к статье - A.M. Эрделевский).

[[149]](" \l "_ftnref149) Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, утвержд. Законом СССР от 08.12.61. // Ведомости ВС СССР. 1961. № 50. Ст.525 (Далее - Основы гражданского законодательства 1961 г.).

[[150]](" \l "_ftnref150) Основы гражданского законодательства Союза ССР и Республик, утвержденные постановлением ВС СССР от 31 мая 1991 г. № 2211-1 // ВСНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733 (Далее - Основы гражданского законодательства 1991 г.).

[[151]](" \l "_ftnref151) См., напр.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. M., 2007 // Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т.П. Советское гражданское право. СПб., 2009. С. 322-323; Тузов Д.О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск. 2006. С. 12-13.

[[152]](" \l "_ftnref152) Дювернуа Н.Л. Указ. соч. С. 884.

[[153]](" \l "_ftnref153) См., напр.: Мейер Д.И. Указ. соч. С. 231; Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 2007 // Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т.П. Советское гражданское право. СПб. 2009. С. 285; Гражданское право. Учебник: в 3 т. Т. 1 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 6-е изд. М., 2008. С. 287 (Автор главы - Кротов M.B.).

[[154]](" \l "_ftnref154) См., напр.: Агарков М.М. Указ. соч. С. 47; Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 141.

[[155]](" \l "_ftnref155) См., напр.: Барон Ю. Система римского гражданского права / Пер. с нем. Л. Петражицкого. Вып. 1, Книга 1, Общая часть. 3-е изд. СПб., 2009. С.110; Дождев Д.В. Римское частное право. M., 2006. С. 126; Пухан И., Поленак-Акимовская M. Указ. соч. С.235; Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. M., 2007.С.80-81

[[156]](" \l "_ftnref156) Так, в ранее действовавшем российском законодательстве всегда наряду с термином «сделка» употреблялся термин «недействительная сделка» (ст. 26 ГК РСФСР 1922 г.; ст. 41 ГК 1964 г.). Не пренебрегали этим термином и в дореволюционном законодательстве (Ст. 1529 Свода гражданских законов (Свод гражданских законов: с разъяснениями Правительствующего Сената / Под ред. В.В.Акимова. СПб., 1903.)).

[[157]](" \l "_ftnref157) В Германском гражданском уложении (§§105-111; 116-144 BGB, Гражданское уложение Германии / Пер. с нем.; Науч. редакторы - А.Л. Маковский и др. М„ 2004. Далее - BGB), Французском гражданском кодексе(ст. 1108-1133 ФГК; Французский гражданский кодекс / Пер. с фр. А. А. Жуковской, Г.А. Пашковской; Науч. ред. И предисл. Д. Г. Лаврова. СПб. 2009. Далее - ФГК), а также в английском гражданском праве (См., напр.: Самонд, Вильяме. Основы договорного права / Под ред., с вступ. ст. Е. А. Флейшиц; Пер. с англ. С. А. Андрианова, В. В. Зайцевой. M., 2010. С.54,393) говорится как о действительных, так и недействительных сделках.

[[158]](" \l "_ftnref158) Так, «недействительным является договор, не соответствующий какому-либо из ... существенных, согласно закону, условий действительности договора», - отмечал Жюллио де ла Морандьер Л. (Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Том 2 / Пер. с франц. Е.А. Флейшиц. M., 2010. С. 276. См. также: Саватье Р. Указ. соч. С. 178, 278; Годэмэ Е. Указ. соч. С.41.). Л. Эннекцерус указывал на то, что сделку характеризует именно ее направленность на правовые последствия, а последние наступают, только когда она действительна (Эннекцерус Л. Указ.соч. С.109-110; 118-119). Английский ученый В.Р. Ансон указывал па то, что договор может быть как законным, так и незаконным (Апсон В. Р. Указ. соч. С. 215-265). Об условиях действительности договора говорится вив современной английской цивилистике (См., например, работу профессора Оксфордского университета, специалиста по английскому частному праву: McKendrick Е. Contract Law. Forth Edition. New York. 2010. P. 125-131; 344-350).

[[159]](" \l "_ftnref159) См. Главу 4 (Журнал международного частного права. 2009. №1(23). С. 40. (Далее - Принципы европейского контрактного права)

[[160]](" \l "_ftnref160) Глава 3 (Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА 2004) © 2010, А..С. Комаров (перевод на русский язык) // http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm ).

[[161]](" \l "_ftnref161) Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИЮН. Вып. 3. М., 2010. С. 84; Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 51; Советское гражданское право. Учебник. T.1 / Под ред. О.А. Красавчикова. М. 2010, С. 85, 137; Алексеев С.С. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 2008. С. 299.

[[162]](" \l "_ftnref162) Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 2009, С. 66-67.

[[163]](" \l "_ftnref163) Генкин Д.М. Указ. соч. С.49; См. также.: Мейер Д.И. Указ. соч. С. 232; Смирнов B.T., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 2008. С. 143; Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М., 2009. С. 107, 317.

[[164]](" \l "_ftnref164) Тузов Д.О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск, 2006. С. 77.

[[165]](" \l "_ftnref165) Там же. С. 51-53; 77-80.

[[166]](" \l "_ftnref166) Гутников О.В. Указ. соч. С. 41.

[[167]](" \l "_ftnref167) Там же. С.41.

[[168]](" \l "_ftnref168) Толстой B.C. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2006. С. 12

[[169]](" \l "_ftnref169) Крашенинников Е.А. Последствия совершения порочных сделок // Проблемы понятийного аппарата науки гражданского и гражданско-процессуального права: Сборник научных трудов. Ярославль, 2007. С. 50. Е.А. Мотовиловкер также указывает на то, что ничтожная сделка не означает отсутствие всякого юридически значимого поведения, так как она «порождает право на иск о применении последствий недействительности ничтожной сделки» (Мотовиловкер Е. Я. Разграничение оспоримых и ничтожных сделок // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Выпуск 2. Ярославль, 2008. С.101).

[[170]](" \l "_ftnref170) Присоединяемся к точке зрения, в соответствии с которой гражданское право регулирует общественные отношения с помощью метода юридического равенства сторон (См., напр.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 2007 // Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т.П. Советское гражданское право. СПб., 2009. С. 31-33; Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 2008. С. 18).

[[171]](" \l "_ftnref171) Это возможно, например, когда лицо еще не исполнило договор, но понесло какие-либо расходы в связи с приготовлением к его исполнению.

[[172]](" \l "_ftnref172) Советское гражданское право. Учебник. Т.1 / Под ред. О.А. Красавчикова. М. 2010. С, 471.

[[173]](" \l "_ftnref173) Вопрос о правовой природе исполнения договора является дискуссионным. Одни авторы считают исполнение юридическим поступком, другие - односторонней сделкой, третьи - договором, предлагается также рассматривать исполнение как двустороннюю сделку особого рода, не являющуюся договором (Анализ точек зрения по данному вопросу - См.: Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2010. С. 2784). Полагаем, нельзя считать, что исполнение должно влечь правовые последствия независимо от направленности на эти последствия, а также от наличия пороков воли. Поэтому, по нашему мнению, исполнение договора следует рассматривать как сделку, а не юридический поступок. Более подробное рассмотрение данного вопроса выходит за рамки настоящего исследования.

[[174]](" \l "_ftnref174) Это обусловлено тем, что неосновательное получение имущества обеими сторонами имеет место именно в случаях недействительности сделок. Более подробно вопрос о значении реституции будет рассмотрен в дальнейшем изложении.

[[175]](" \l "_ftnref175) См.: Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. M., 2007. С. 89-148.

[[176]](" \l "_ftnref176) Следует признать, что если воплотить в жизнь предложение об исключении нормы о реституции из главы о сделках (п. 2 ст. 167 ГК) (Тузов Д.О. Общие учения теории недействительных сделок...: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Томск, 2006. С. 58.), то недействительная сделка, в самом деле, не будет лежать в основании возникновения обязанностей по возврату полученного. Данное требование будет основано только на неосновательной передаче имущества.

[[177]](" \l "_ftnref177) Под юридическим составом понимаем совокупность фактов, необходимых для наступления юридических последствий. Факты становятся юридическими для наступления данных правовых последствий только после накопления всех элементов состава (См. Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 62).

[[178]](" \l "_ftnref178) «Элементами фактического состава в силу которого отпадает право реституции и возникают правоотношения по конфискации, являются согласно сказанному выше: 1) заключение сделки, противной закону, 2) совершение предоставления...», - справедливо отмечал Д.М. Генкин (Генкин Д.М. Указ. соч. С. 53).

[[179]](" \l "_ftnref179) Иоффе О.С, Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 2011. С 253.

[[180]](" \l "_ftnref180) Подробнее о значении передачи имущества в реальном договоре - См. параграф 4 главы 3 настоящей работы.

[[181]](" \l "_ftnref181) Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Указ. соч. С. 54;

[[182]](" \l "_ftnref182) См., напр.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 4-е, M., 2011. С. 392-393 (Автор главы - М.И. Брагинский).

[[183]](" \l "_ftnref183) См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск третий. Книга 4, Обязательственное право / Пер. с нем. Л. Петражицкого. 3-е изд. СПб., 2010. С. 162-163.

[[184]](" \l "_ftnref184) См.: ст. 208 ГК 1922 г.; ст. 256; 269 ГК 1964 г.; п. I ст. 58 Основ гражданского законодательства 1991 г.

[[185]](" \l "_ftnref185) Годэмэ Е. Указ. соч. С. 37.

[[186]](" \l "_ftnref186) Baudry-Lacantinerei et Barde, Oblig, т.1. C.21-29 / Цит.по: Годэмэ Е. Указ. соч. С. 37.

[[187]](" \l "_ftnref187) Саватье Р. Указ. соч. С. 218-219.

[[188]](" \l "_ftnref188) Хаскельберг Б.Л. Ровный В.В. Указ. соч. С. 65

[[189]](" \l "_ftnref189) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21Л2.99. Дело №А56-6636/99// Архив ФАС Северо-Западного округа.

[[190]](" \l "_ftnref190) Победоносцев К.П. Указ. Соч. С. 110. Той же позиции придерживался М.М. Агарков: «В некоторых случаях закон, кроме одного или нескольким волеизъявлений, требует еще некоторых фактов для того, чтобы сделка считалась состоявшейся. Например, в отношении так называемых реальных договоров (договора займа и др.) требуется передача вещи. В этих случаях волеизъявление является основной, определяющей частью фактического состава... Остальные, необходимые для наступления результата, факты имеют значение условий действительности волеизъявления»,). (Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право, 2006. №3/4. С. 54).

[[191]](" \l "_ftnref191) Под «незаключенными» в настоящей главе понимаются договоры, которые в силу сложившейся практики принято считать незаключенными, но которые, по нашему мнению, должны считаться недействительными.

[[192]](" \l "_ftnref192) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.11.05. Дело N А13-912/2005-13 // СПС «КонсультантПлюс»

[[193]](" \l "_ftnref193) См., напр.: Постановления ФАС Северо-Западного округа от от 17.02.03. Дело N А05-5386/02-306/8 10.08.05. ДелоИА56-48476/04; 01.04.03. Дело NA56-13656/02; от 15.03.05. Дело N А56-17682/04; от 19.12.05. Дело N А66-7144/2004 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Московского округа от 16.06.05. Дело N КГ-А40/5292-05// ИПС «Кодекс».

[[194]](" \l "_ftnref194) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.02.06. Дело N А56-5864/2005 // СПС «КонсультантПлюс».

[[195]](" \l "_ftnref195) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.03.01. Дело N А56-20644/00 // СПС «КонсультантПлюс»

[[196]](" \l "_ftnref196) Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.02. №1663/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. N 9.

[[197]](" \l "_ftnref197) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.06.05. Дело N А13-3323/03-06 // СПС «КонсультантПлюс». Аналогичное дело - см.: Постановление ФАС Московского округа от 22.09.05. Дело N КГ-А40/8818-05 (иск предъявлен о признании незаключенным договора аренды, подписанного в 1993 году).