

Правоведение

УДК 347.9

Е.А. Анчишина

ФОРМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА КАК ЕГО КОНСТИТУТИВНЫЙ ЭЛЕМЕНТ

Рассмотрены выработанные цивилистической доктриной и судебной практикой противоречивые и неоднозначные позиции по вопросу о конститутивном значении формы гражданско-правового договора для его заключения. Проанализированы нормы гражданского законодательства о форме сделки и правовых последствиях ее несоблюдения, а также соотношение указанных норм с положениями ГК РФ о форме договора в целом и отдельных видах договоров. Предложены пути решения обозначенной проблемы, в том числе посредством дифференциации терминов «совершение» и «заключение» гражданско-правового договора. Определены правовые последствия нарушения требований к форме договора.

Ключевые слова: форма договора, конститутивный элемент, договор-сделка, незаключенный договор, недействительный договор.

В российском гражданском законодательстве договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. В силу п. 2 ст. 420 ГК РФ к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, в том числе о форме сделки.

Легального определения формы сделки законодатель не дает. В цивилистической доктрине под формой сделки понимается способ выражения воле стороны (сторон) сделки¹.

Договор как состоявшуюся гражданско-правовую сделку характеризует наличие всех необходимых для данного вида договора конститутивных элементов. На этом основании проводится разграничение категорий «незаключенный» и «недействительный» договоры. Так, Р. Саватье указывал, что «от недействительных следует прежде всего отличать несостоявшиеся договоры, то есть такие, в которых полностью отсутствует один из основных конститутивных элементов, как, например, соглашение сторон»².

На сегодняшний день недостаточно ясным представляется позиция законодателя по вопросу о том, имеет ли форма гражданско-правового договора конститутивное значение для его возникновения. В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. В силу п. 1 ст. 434 ГК РФ договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась (абз. 2 п. 1 ст. 434 ГК РФ).

Исходя из приведенных норм, одни ученые приходят к выводу о том, что до момента надлежащего оформления договор не возникает³.

¹ Татаркина К. П. Форма сделок в гражданском праве России [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск: РГБ, 2009 (Из фондов Российской Государственной Библиотеки). С. 10. URL: <http://www.diss.rsl.ru>.

² Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк. М.: Прогресс, 1972. С. 279.

³ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / А.Б. Бабаев и др.; под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 437; Кияшко В.А. Теоретические проблемы и последствия несостоявшихся сделок [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар: РГБ, 2005 (Из фондов Российской Государственной Библиотеки). С. 111-113. URL: <http://www.diss.rsl.ru>; Козьяр Н.В. Категория ничтожной сделки в гражданском праве Российской Федерации [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2011 (Из фондов Российской Государственной Библиотеки). С. 60-61. URL: <http://www.diss.rsl.ru>.

Другие, ссылаясь на абз. 2 п. 1 ст. 434 ГК РФ, полагают, что такое правило справедливо лишь для случаев, когда форма договора установлена соглашением сторон и, соответственно, носит характер существенного условия⁴.

В такой ситуации, с точки зрения ряда авторов, действует презумпция незаключенности договора, поскольку соглашение о форме относится к стадии переговоров. Если же стороны приступили к его исполнению, следует исходить из того, что они отказались от ранее согласованного условия о форме, и заключен действительный договор в иной форме⁵. Заключение сделки, которая не соответствует условленной форме, рассматривается в качестве «молчаливой» отмены установления формы⁶.

Ученые, придерживающиеся противоположной точки зрения, указывают, что правила п. 1 ст. 432 и абз. 2 п. 1 ст. 434 ГК РФ не направлены на непосредственное регулирование последствий несоблюдения формы договора. Так, первая норма обязывает стороны согласовывать существенные условия договора, а вторая закрепляет принцип свободы формы договора. Правовые последствия несоблюдения формы договора исчерпываются теми, что установлены законодателем для сделок⁷. Сделка, совершенная с одним и тем же отступлением от установленных правил, не может в одних случаях признаваться незаключенной, а в других – недействительной⁸.

Некоторые авторы полагают, что несоблюдение формы договора не влечет его незаключенность потому, что российское законодательство не содержит ни одной нормы, указывающей на это⁹.

Другие, придерживаясь аналогичной позиции, обращают внимание на то, что форму следует рассматривать не в качестве условия договора, а как иной его элемент. Если условия определяют права и обязанности сторон договора, то форма призвана фиксировать достигнутое ими соглашение. Отсутствие существенных условий означает и отсутствие договорных отношений, а отсутствие надлежащей формы к таким последствиям ведет не всегда. Такое различие правовых последствий требований о существенных условиях¹⁰ и о форме договора исключает возможность объединения их в одно правовое явление¹¹.

В цивилистической литературе в пользу рассматриваемой точки зрения отмечается и тот факт, что гражданское законодательство РФ допускает существование «договора-правоотношения» без «договора-формы». В случаях, когда «...существование договора как юридического факта не подтверждается “договором-документом”, совершенным в определенной форме, о существовании договора как правоотношения могут свидетельствовать взаимообусловленные действия лиц по отношению друг к другу»¹².

Как и цивилистическая доктрина, судебная практика на сегодняшний день не выработала единой позиции по обозначенной проблеме.

⁴ Левичев С. В. Незаключенные договоры: вопросы теории и практики [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2011 (Из фондов Российской Государственной Библиотеки). С. 10. URL: <http://www.diss.rsl.ru>.

⁵ Степанова И. Е. Недействительность и незаключенность гражданско-правового договора: проблемы теории и практики [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. СПб.: РГБ, 2007 (Из фондов Российской Государственной Библиотеки). С. 91-93. URL: <http://www.diss.rsl.ru>; Иванов Р. Недействительность и незаключенность договора. Практические вопросы. URL: <http://www.zakon.ru>.

⁶ Эннексерус Л. Курс Германского гражданского права. Т. 1, полутом 2: Введение и общая часть. М., 1950. С. 163. Цит. по: Степанова И. Е. Правовая природа незаключенного договора // Закон. 2007. № 6. С. 113.

⁷ Татаркина К. П. Последствия несоблюдения формы сделки по российскому и германскому праву // Вестн. Том. Гос. ун-та. 2007. № 297. С. 224.

⁸ Слесарев В. Л. Проблемы недействительности сделок в свете арбитражной практики: интервью / Слесарев В. Л. Беседу вела Я. Пискунова // Закон. 2008. № 6. С. 5-6.

⁹ Савин А. А. Последствия договоров, считающихся незаключенными по российскому гражданскому праву [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2010 (Из фондов Российской Государственной Библиотеки). С. 55. URL: <http://www.diss.rsl.ru>.

¹⁰ Автор считает незаключенными только те соглашения, в которых отсутствуют существенные условия.

¹¹ Мурашко М. С. Что считать незаключенным договором // Российская юстиция. 2007. № 2. С. 12.

¹² Чечель С. А. Несостоявшиеся и недействительные сделки: анализ правоприменительной практики // Закон. 2008. № 6. С. 54.

Суды, анализируя п. 1 ст. 432 ГК РФ, в ряде случаев прямо указывают, что исходя из смысла данной нормы, договор признается незаключенным, если сторонами не достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора либо если не была соблюдена согласованная сторонами форма¹³.

Так, Федеральный арбитражный суд Московского округа пришел к выводу о том, что в силу ст. 432 ГК РФ несоблюдение формы договора является достаточным основанием для признания его незаключенным. Рассматривая дело об оспаривании договора перенайма, суд указал, что поскольку при заключении соглашения о передаче прав и обязанностей по договору аренды нежилого помещения сторонами не соблюдена предусмотренная ст. 391, 651 ГК РФ форма договора, выводы суда первой и апелляционной инстанций о незаключенности соглашения правомерны¹⁴.

Определенный интерес представляет дело, суть которого состояла в следующем. Одна организация обратилась в суд с иском к другой организации о взыскании предоплаты и неустойки в связи с тем, что последняя в нарушение своих обязательств по договору не поставила товар. Истцом в материалы дела представлен договор поставки нефтепродуктов и спецификация. Судом установлено, что договор направлялся ответчику в сканированной копии, оригинал не направлялся. По условиям договора для его заключения необходим обмен оригиналами с подписью уполномоченных на то лиц и печатью. Суд, исходя из того, что сторонами не соблюдены указанные условия договора, учитывая положения п. 1 ст. 432 и п. 1 ст. 434 ГК РФ, признал договор поставки незаключенным, но только в части условий об ответственности, в связи с чем требование истца о взыскании неустойки оставил без удовлетворения. При этом сумма предоплаты была взыскана со ссылкой на п. 3 ст. 487 ГК РФ¹⁵. Суд апелляционной инстанции решение оставил без изменения¹⁶. Такая позиция суда представляется спорной, поскольку договор не может быть одновременно заключенным и незаключенным.

В другом деле суд пришел к выводу о том, что, поскольку ни законом, ни иными правовыми актами, ни соглашением сторон факсимильное воспроизведение подписи не предусмотрено, а подпись арендодателя на договоре аренды транспортного средства выполнена в виде факсимиле, сторонами не соблюдена письменная форма договора, что указывает на его незаключенность. Однако далее суд отметил, что в силу п. 1 ст. 162 ГК РФ несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства¹⁷.

В данном случае суд пришел к противоречивому выводу о наступлении одновременно двух последствий несоблюдения письменной формы договора – его незаключенности и невозможности ссылаться на свидетельские показания.

По вопросу о форме договора существует и другой подход, в соответствии с которым несоблюдение требований к форме договора не является условием признания договора незаключенным.

Так, суд отказал в удовлетворении исковых требований о признании незаключенным договора купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, так как отсутствие письменной формы договора не предусматривает признание договора незаключенным¹⁸.

В другом деле, анализируя положения п. 1 ст. 432 и абз. 2 п. 1 ст. 434 ГК РФ, арбитражный суд указал, что «...соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки, в том числе – необходимость ее нотариального удостоверения. При этом нотариальное удостоверение сделок обязательно в случаях, предусмотренных согла-

¹³ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.02.2009 N A09-7946/2007. Решение Арбитражного суда Архангельской области по делу № A05-11160/2009. Постановление Федерального Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 28.08.2009 N A79-92/2009. URL: <http://www.ras.arbitr.ru>.

¹⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.10.2004 № КГ-А40/8996-04. URL: <http://www.ras.arbitr.ru>.

¹⁵ Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан по делу № A07-576/2014. URL: <http://www.ras.arbitr.ru>.

¹⁶ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.08.2014 №18АП-8075/2014. URL: <http://www.ras.arbitr.ru>.

¹⁷ Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 11.11.2014 № A41-33167/2013. URL: <http://www.ras.arbitr.ru>.

¹⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Московской области от 26.02.2006 N КГ- А40/819-06-П. URL: <http://www.ras.arbitr.ru>.

шением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась. Несоблюдение нотариальной сделки влечет ее недействительность в силу ничтожности»¹⁹.

Интересным представляется дело, в котором арбитражный суд признал несостоятельным довод истца о незаключенности дополнительного соглашения к договору ввиду отсутствия расчета неустойки, который по условиям договора является неотъемлемой частью данного соглашения. По мнению истца, соглашению тем самым не была придана условленная форма сделки. Суд, отказывая в удовлетворении требования истца, указал, что порядок определения размера неустойки установлен условиями основного договора, обязательство, принятое по данному договору истцом, сформулировано конкретно, его размер и способ исполнения очевидны, соглашение подписано без каких-либо замечаний. При этом суд отметил, что «...под незаключенными договорами следует понимать такие действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, условия совершения (заключения) которых не соблюдены настолько, что нельзя считать эти совершенные действия договорами»²⁰. Округной арбитражный суд оставил решение без изменения²¹.

Аналогичный вывод был сделан и в другом деле. Суд отклонил доводы истца о незаключенности спорного договора аренды по мотиву несоблюдения его формы ввиду подписания путем обмена электронными копиями, аргументировав решение следующим образом. Сторонами не была оговорена определенная форма договора, истец, получив электронную копию договора, приступил к его исполнению, перечислив арендный платеж, в связи с чем не было оснований считать договор незаключенным. При этом суд указал, что, по общему правилу, установленному п. 1 ст. 162 ГК РФ, несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, а согласно п. 2 ст. 162 ГК РФ в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, – влечет ее недействительность²².

Учитывая противоречивость выработанных цивилистической доктриной и судебной практикой позиций по обозначенному вопросу, для его решения представляется целесообразным обратиться непосредственно к нормам действующего гражданского законодательства РФ о форме договора и правовых последствиях ее несоблюдения.

В соответствии со ст. 158 ГК РФ сделки совершаются устно, в письменной форме (простой или нотариальной), путем осуществления конклюдентных действий, молчания.

Соглашением сторон для сделки, совершение которой допускается в устной форме, может быть установлена письменная (простая или нотариальная) форма (п. 1 ст. 159 ГК РФ), а для сделки, которая должна совершаться в простой письменной форме, – соответственно, нотариальная письменная форма (п. 2 ст. 163 ГК РФ).

Кроме того, стороны могут установить дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью) и которые предусматривают последствия несоблюдения этих требований. Если последствия не предусмотрены, то применяются последствия несоблюдения простой письменной формы сделки (абз. 3 п. 1 ст. 160 ГК РФ).

По общему правилу, последствием несоблюдения простой письменной формы сделки является невозможность ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

В случаях, прямо указанных в законе, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность (п. 2 ст. 162 ГК РФ). В частности, данное правило установлено в отношении договора продажи недвижимости (ст. 550 ГК РФ), договора продажи предприятия (п. 2 ст. 560 ГК РФ), договора аренды здания или сооружения (п. 1 ст. 651 ГК РФ), договора аренды предприятия (п. 3 ст. 658 ГК РФ) и других. Недействительность как последствие несоблюдения простой письменной формы договора может быть предусмотрена и соглашением сторон (п. 2 ст. 162 ГК РФ).

¹⁹ Решение Арбитражного суда Красноярского края от 22.02.2012 № А33-17867/2011. URL: <http://www.ras.arbitr.ru>.

²⁰ Решение Арбитражного суда Нижегородской области по делу № А43-10081/2010. URL: <http://www.ras.arbitr.ru>.

²¹ Постановление Федерального Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 29.04.2011 № А43-10081/2010. URL: <http://www.ras.arbitr.ru>.

²² Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А76-22135/2013. URL: <http://www.ras.arbitr.ru>.

Несоблюдение нотариальной формы сделки влечет ее ничтожность независимо от того, обязательна такая форма в силу закона или соглашения сторон (п. 3 ст. 163 ГК РФ).

Прямого предписания о том, что несоблюдение формы договора влечет его незаключенность, гражданское законодательство не содержит. К данному выводу можно прийти лишь посредством буквального толкования норм п. 1 ст. 432 и абз. 2 п. 1 ст. 434 ГК РФ. Вместе с тем такая трактовка закона противоречит вышеприведенным положениям ГК РФ о форме сделки и последствиях ее несоблюдения. Продемонстрируем это на следующем примере.

Предположим, стороны достигли соглашения о заключении договора в нотариальной форме, хотя законом для договоров данного вида такая форма не требовалась. Впоследствии стороны без нотариального удостоверения договора приступили к его исполнению.

В данном случае об автоматической или «молчаливой» отмене ранее установленного соглашения речь идти не может, поскольку такое основание прекращения обязательства не предусмотрено гражданским законодательством.

Следует исходить из того, что стороны приступив к исполнению договора, достигли нового соглашения о его форме. Прежнее соглашение считается расторгнутым по волеизъявлению сторон, а обязательство по соблюдению ранее установленных требований к форме договора прекращенным. При этом необходимо учитывать, что последующее соглашение должно быть совершено в той же форме, что и первоначальное. Поэтому если в письменном договоре содержится условие о необходимости его нотариального удостоверения, которое впоследствии не было произведено, поскольку стороны пришли к устному соглашению об отмене данного условия, договор будет считаться ничтожным в силу прямого указания закона (п. 3 ст. 163 ГК РФ). При этом законодатель допускает при определенных условиях «исцеление» такой сделки. Так, если сторона исполнила свои обязательства по договору, а другая сторона уклоняется от нотариального удостоверения сделки, суд по требованию исполнившей сделку стороны, в силу п. 1 ст. 165 ГК РФ, вправе признать сделку действительной.

Требование стороны о более сложной форме договора, чем установлено законом, считается одним из тех условий, относительно которых в силу п. 1 ст. 432 ГК РФ по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. В рассматриваемой ситуации другая сторона либо принимает предложение и договор заключается с соблюдением такой формы, либо не принимает и, соответственно, договор не заключается, либо принимает, но договор заключается в другой форме. В последнем случае, если стороны приступили к исполнению, возражения относительно формы договора ни одной из сторон не заявлялись, следует исходить из того, что они достигли нового соглашения о форме договора. Если одна из сторон приняла исполнение от другой, но впоследствии потребовала соблюдения ранее условленной формы, также предполагается, что она вместе с исполнением по договору приняла и новое условие о форме договора. Таким образом, при указанных обстоятельствах договор также не может считаться незаключенным.

Рассматривать форму договору как некий элемент договора также недопустимо, поскольку она представляет собой способ выражения воли сторон сделки, а элемент является частью договора, его внутренней составляющей. Соответственно, выбор сторон в пользу того или иного способа выражения их воли не может повлиять на сам факт достижения сторонами соглашения и возникновения соответствующего обязательственного правоотношения.

В цивилистической литературе отмечается многозначность понятия договора. Договор рассматривается и как соглашение его сторон, направленное на установление либо изменение или прекращение определенных прав и обязанностей (договор-сделка), и как обязательственное правоотношение (договор-правоотношение), и как документ, фиксирующий права и обязанности сторон (договор-документ). Если рассматривать его как сделку, то следует учитывать положения ст. 158-160 ГК РФ о том, что сделки *совершаются* в определенной законом или соглашением сторон форме. Учитывая данное обстоятельство, представляется целесообразным в гражданском законодательстве использовать термин «совершение» в случаях, когда речь идет о форме договора, а термин «заключение» понимать как достижение сторонами соглашения по всем существенным условиям договора. Это позволит исключить двоякое толкование норм п. 1 ст. 432 и абз. 2 п. 1 ст. 434 ГК РФ.

Анализ вышеприведенных примеров судебной практики также показал нецелесообразность применения категории незаключенного договора к случаям несоблюдения формы договора, поскольку суды вынуждены делать противоречивые выводы о частичной незаключенности, чтобы возратить исполненное одной из сторон по такой сделке, или указывать на наступление одновременно двух

разных по своей правовой природе последствий. Кроме того, в настоящее время принято Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными», в котором идет речь лишь о «содержательной», а не «формальной» незаключенности договоров. Аналогичный вывод следует из содержания Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», который предусматривает внесение соответствующих изменений в ст. 432 ГК РФ и п. 3 ст. 433 ГК РФ.

Таким образом, форма гражданско-правового договора не может рассматриваться в качестве его конститутивного элемента, поскольку договор в случае придания ему формы, отличной от той, что является обязательной в силу закона или соглашения сторон, считается *заключенным*, хотя и *совершенным* с нарушением требований о его форме.

Поступила в редакцию 12.04.15

Е.А. Anchishina

CONSTITUTIVE IMPORTANCE OF THE FORM OF A CIVIL CONTRACT

The author considers the inconsistent and ambiguous positions developed by the civilistic doctrine and judicial practice on the issue of constitutive importance of the form of a civil contract for its conclusion. Civil law on the form of a transaction and legal consequences of its non-compliance are analyzed, the correlation of these rules with provisions of the Civil Code of the Russian Federation on a contract form in general and certain types of contracts is carried out. The author proposes solutions to the identified problem through the differentiation of the terms «making a contract» and «conclusion of a contract». The legal consequences of violation of requirements to the contract form are defined.

Keywords: form of a contract, constitutive element, contract-transaction, loss of a contract, void contract.

Анчишина Евгения Александровна,
кандидат юридических наук,
ассистент кафедры гражданского права
ФГБОУ ВПО «Удмуртский государственный университет»
426034, Россия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1 (корп. 4)
E-mail: anchishina@list.ru

Anchishina E.A.,
candidate of law, assistant
Udmurt State University
462034, Russia, Izhevsk, Universitetskaya st., 1/4
E-mail: anchishina@list.ru