

*Dr.Sc., **Juzef Livshits**, Professor Emeritus
Tallinn University of Technology,
Estonia*

*Ph.D., **Tatjana Kalin**, Assistant Professor
Euroacademy
Estonia*

Contract as a transaction according to the legislation of the Republic of Estonia

Annotation. There are some aspects of contract as a transaction reviewed in the article, in particular the correlation of a contract with an obligation, some terms for entering into a contract, preliminary contract and its peculiarities influencing entering into fundamental contract. The authors show their point of view considering law and practice applied in Estonia.

Keywords: contract, transaction, parties, obligation, preliminary contract.

*Dr.Sc., **Juzefs Livšics**, emiritēts profesors
Tallinas Tehniskā Universitāte
Igaunija*

*Ph.D., **Tatjana Kalin**, docente
Eiroakadēmija
Igaunija*

Līgums kā darījums Igaunijas Republikas likumdošanā

Anotācija. Rakstā tiek apskatīti līguma kā darījuma aspekti, kā arī līguma un saistību savstarpējo attiecību jautājumi. Tiek izskatīti daži termini, kurus ir pieņemts pielietot, slēdzot līgumus. Tāpat, tiek dots priekšlīguma raksturojums un tā īpatnības, kas ietekmē pamatlīguma slēgšanu. Savu viedokli autori izsaka, pamatojoties uz Igaunijas likumdošanu un tiesību piemērošanas praksi Igaunijā.

Atslēgas vārdi: līgums, darījums, līdzēji, saistība, priekšlīgums.

*Dr.Sc., Юзеф Лившиц, эмеритированный профессор
Таллиннский технический университет
Эстония*

*Ph.D., Татьяна Калин, доцент
Евроакадемия
Эстония*

Договор как сделка по законодательству Эстонской Республики

Аннотация. В статье рассматриваются аспекты договора как сделки, а также вопросы соотношения договора с обязательством. Рассматриваются некоторые термины, которые принято использовать для заключения договора, дается характеристика предварительного договора и его особенностей, влияющих на заключение основного договора. Авторы высказывают свою точку зрения, с учетом законодательства и правоприменительной практики в Эстонии.

Ключевые слова: договор, сделка, стороны, обязательство, предварительный договор.

Еще в римском праве договор рассматривался с трех точек зрения. Он считался основанием возникновения правоотношения, самим правоотношением, возникающим из этого основания, и, наконец, формой, которую принимает соответствующее правоотношение [1, 10; 2, 18]. Такое мнение сохранялось в течение многих столетий [3, 19], хотя получила распространение и монистическая позиция, согласно которой договор является сделкой и более ничем.

Именно такое решение характерно для действующего эстонского законодательства. Согласно части 2-й §67 Закона об Общей части Гражданского кодекса (в дальнейшем – TsÜS) [4], многосторонние сделки являются договорами. В полном соответствии с такой характеристикой, Закон об Обязательственном праве (в дальнейшем – VÕS) [5] устанавливает, что договором является сделка, заключаемая между двумя или более лицами (стороны договора), согласно которой, сторона договора обязуется или стороны договора обязуются совершить или не совершать какое-либо действие (§ 8, ч.1).

Такого категорического решения вопроса на уровне законодателя могло бы показаться вполне достаточным, чтобы подчинить ему теоретические размышления о существовании рассматриваемого явления. Но доктрина и закон – это

не одно и то же. Теория имеет возможности оспаривать законоположения и предлагать их новые варианты, равно как и давать действующей норме права толкование, соотносясь с правилами юридической герменевтики, не говоря уже о такой важной функции, как способствование практической деятельности в целях создания требуемого правопорядка. Поскольку плюралистический подход к пониманию сущности договора по-прежнему распространен, то вариант, закрепленный в эстонском законодательстве, нуждается в своем теоретическом обосновании.

Придание договору дополнительного значения (кроме как сделки еще и обязательства) означает отход от принципиально важного разграничения юридического факта и его правового последствия. Обязательство как правоотношение не может возникнуть само по себе, если оно не порождается договором или иным юридическим фактом, названным в VÕS в §3. Не понятно, как два различных по своей юридической природе явления, одно из которых является причиной, а другое его следствием, способны быть одним и тем же.

Если договор рассматривать как обязательство, то это понятие, хоть и связанное с понятием сделки как юридического факта, должно

иметь свой самостоятельный смысл, не тождественный смыслу сделки. При уравнивании договора с обязательством, как бы признается возможность самопроизвольного запуска правоотношения, без какого-либо внешнего воздействия. Субъективные права и юридические обязанности сторон договора, в таком случае, вроде предполагаются включенными в норму объективного права, регулиующую соответствующие отношения. Из такой гипотезы может следовать сомнительное предположение, что право требования может существовать само по себе, не обращая внимание на волеизъявления сторон, как это имеет место в конституционно признанных основных правах и свободах, обязанность по обеспечению которых а priori возложена на государство. В данном же случае рассматриваются понятия гражданского права, отличающиеся от тех, которые характерны для конституционного права. Понятие «сторона» тут связывается с разными субъектами, вступающими друг с другом в правоотношения по поводу своих имущественных и неимущественных благ.

Теоретическая посылка о договоре, только лишь как о сделке, позволила предусмотреть в законе такие варианты, при которых заключение договора не влечет за собой возникновение обязательства со всеми его необходимыми элементами.

Даже при решении вопроса о, так называемых, существенных условиях, без которых обязательство вроде бы не должно считаться возникшим, договор все равно может считаться заключенным. Если стороны договора не пришли к соглашению относительно условий, имеющих существенное значение при определении их прав и обязанностей, либо только считают, что ими достигнуто такое соглашение, то договор действителен в случае, если можно предположить, что он мог быть заключен также без достижения соглашения относительно указанных условий (VÖS § 27, ч.1).

Обязательства могут не совпадать с договором. Примером являются неполные обязательства. Должник их может исполнить, но кредитор в таких случаях лишен права требования. Такими, в частности, являются обязательства, вытекающие из азартных игр, за исключением

обязательств, вытекающих из организации азартных игр и лотерей, на основании разрешения; моральные обязательства, исполнение которых соответствует общепринятым понятиям; обязательства, принятые для обеспечения исполнения неполного обязательства (VÖS § 4, ч.2).

Договор не всегда, на момент его заключения, порождает весь комплекс обязательств для сторон. Согласно VÖS (§ 26, ч.1), стороны договора могут, при заключении договора, не договариваться относительно некоторых условий, намереваясь договориться о них в будущем или делегировать их определение одной из сторон договора либо третьему лицу (открытые условия).

Своеобразную картину можно обнаружить и при выяснении юридической природы предварительного договора. Из характеристик предварительного договора невольно вытекает вывод, что, хотя он и считается договором, но создает обязательства такого ограниченного свойства, что их едва ли можно считать полноценным «ребенком» своих «родителей». Тем самым еще раз подтверждается, что договор и обязательства – это не идентичные правовые категории.

Согласно части 1-й §33 VÖS, предварительный договор – это соглашение, которым стороны обязуются в будущем заключить договор на условиях, оговоренных в предварительном договоре.

Эстонский законодатель, в рассматриваемой статье, охарактеризовал содержание этого института обязательственного права через три фактора:

- предварительное соглашение сторон называется договором;
- стороны обязуются в будущем заключить основной договор;
- в предварительном договоре уже содержатся условия будущего основного договора.

То, что предварительное соглашение именуется договором, имеет для данного института принципиальное значение. Это означает, что все нормативы, адресованные законом договору как сделке, распространяются и на его предварительную разновидность. В прошлые времена, когда закон не содержал понятия предварительного договора, его фактическое использование на практике юридически могло быть обосновано принципом свободы договоров. При этом было

важно то, что такой договор признавался судебной практикой.

Между тем, так было не всегда. Например, в дореволюционной России судебная практика отвергала саму постановку вопроса об обязанности заключить договор вследствие того, что она была бы предусмотрена предварительным договором. «Никто не может быть принужден к заключению договора, хотя бы даже и обязался заключить таковой, причем неисполнение этого обязательства может влечь за собой ответственность за причиненные этим убытки» – указывалось в одном из дореволюционных комментариев к гражданскому законодательству [6, 976; 1, 185]. По всей видимости, тогда полагали, что взятие на себя обязанности, впоследствии заключить договор, ущемляет свободу воли и волеизъявления по отношению к основному договору. Однако практика доказала, что такая теоретическая посылка, в очень сложных и далеко не всегда основывающихся на порядочности, добросовестности и разумности условиях современного гражданского оборота, утратила свою жизненную силу. Предварительный договор, как своеобразная перестраховка сторон от непредсказуемых зигзагов в поведении контрагента по сделке, нужен и приносит свою пользу.

Отказ какой-либо стороны предварительного договора заключить в последующем основной договор представляет собой нарушение одной из основных обязанностей, которую сторона берет на себя по этому договору. Каких-либо специальных санкций за такое нарушение закон не устанавливает. Это значит, что стороны договора могут включить в соглашение взимание неустойки или пени, а также обратиться в суд с требованием о выполнении другой стороной взятых на себя обязанностей по предварительному договору.

Содержание предварительного договора составляют условия основного договора. Вопрос об условиях многосложен. Он включает в себя выяснение целого ряда более частных вопросов. К их числу относятся такие, как объем условий, соотношение условий, включенных в предварительный договор с условиями основного договора, исполнение предварительного договора через реализацию его условий.

Закон об Обязательственном праве, как видно, не ограничивает понятие «условия» только

существенными условиями, а предусматривает их неопределенное множество. В свете того понимания существенных условий договора, которое закреплено в VÖS §27, такая широкая трактовка достаточно логична. Для такого договора достаточно лишь предположения, что он мог быть заключен без достижения согласия относительно существенных условий. При этом сами существенные условия договора понимаются очень объемно, как условия, считающиеся разумными, исходя из обстоятельств, воли сторон договора, существа и цели договора, а также принципа добросовестности (VÖS §23, ч.2). По сравнению с ранее действовавшим (до 1 июля 2002 года) Гражданским кодексом, определявшим существенные условия предметно, связывавшим их понятие с установлениями закона и предусматривавшим санкцию за нарушения правила о существенных условиях в виде признания договора незаключенным (ст. 165 ГК), VÖS оставляет решение этого вопроса на усмотрение сторон. Тут, как и во многих других положениях закона, отчетливо просматривается его либеральная концепция, опирающаяся на принцип диспозитивности.

Договоренность сторон об условиях, включаемых в предварительный договор, должна исходить из того, что эти условия будут включены в основной договор. Иначе, придется иметь дело с исключительными условиями. Согласно §31 VÖS, если контрагенты в письменном договоре достигли согласия о том, что договором предусматриваются все условия договора (исключительные условия), то частью договора не считаются более ранние волеизъявления и соглашения сторон, которые не содержатся в договоре. В отношении договора не имеет значения также поведение сторон договора в более ранний период. При наличии исключającego условия, более ранние волеизъявления сторон договора могут учитываться при толковании договора. Если одна из сторон договора, после заключения договора, своим волеизъявлением или поведением в отношении другой стороны договора показала, что она считает частью договора также более ранние волеизъявления или соглашения сторон договора, либо руководствуется их поведением в более ранний период, то в этих пределах она не может основываться на исключающем условии.

Однако требование о соответствии условий двух сравниваемых договоров не следует понимать буквально.

Во-первых, в предварительном договоре должны содержаться условия о сроке заключения основного договора и его форме, что должно быть реализовано при заключении основного договора, но не входит в систему его условий.

Во-вторых, §26 VÖS предусматривает возможность, так называемых, открытых условий. Стороны договора могут при заключении договора не договариваться относительно некоторых условий, подразумевая под этим возможность договориться о них в будущем или делегировать их определение одной из сторон договора либо третьему лицу. Названная статья содержит одиннадцать частей, в деталях регулируя использование открытых условий. Поскольку предварительный договор обладает признаками гражданско-правового договора, нет оснований исключать использование открытых условий также и при заключении предварительного договора.

То, что на практике условия предварительного договора нередко начинают применять, не дожидаясь заключения основного договора, не стоит трактовать как аргумент в защиту идеи отождествления договора и обязательства.

Такое поведение сторон предварительного договора вроде бы вступает в противоречие со смыслом и предназначением предварительного договора, если исходить из содержания §33 VÖS. Тем не менее, занять по этому вопросу такую позицию, согласно которой предварительный договор – это «замороженный» договор, условия которого могут реализоваться только после заключения основного договора, было бы посягательством на интересы гражданского оборота и предпринимательской деятельности. Интерес в том, чтобы дело делалось, деньги крутились, товары двигались, не может не приниматься во внимание. В этом отношении существует необходимость законодательного решения вопросов об исполнении предварительного договора, так как общие нормативы об исполнении обязательств нуждаются в конкретизации применительно к предварительному договору. Но речь идет о дополнении правил об исполнении обязательств, а не о юридическом факте, их создающем.

Понятие договора – формы правоотношения, так же, как и понятие договора – обязательства, не соответствует истине. Некорректность такого понимания видна из ранее приведенных аргументов об ошибочности отождествления договора с обязательством. Форма напрямую зависима от содержания. Наименование «договор» необходимо лишь для обозначения особого вида сделки, и в этом смысле оно не может претендовать на какую-то самостоятельность (даже в качестве «формы»), кроме как быть лингвистическим маркером, указывающим на особенности обозначаемого им правового явления.

Для обоснования монистической природы понятия договора стоит обратить внимание на логику структуры Общей части VÖS. Первая глава, названная «Общие положения», как уже выше указывалось, содержит норму об основаниях для возникновения обязательственных отношений (VÖS § 3), в числе которых называется договор. Здесь же закреплены три принципа обязательственного права (диспозитивности, добросовестности и разумности), распространяющиеся и на договор, и на обязательства из него возникающие. Вторая глава целиком отведена характеристике договора. Третья глава разъясняет ситуацию, при которой субъектами заключения договора может быть множество лиц. И лишь после этого идут главы о том, что может происходить с обязательствами в процессе их исполнения и прекращения. В законе, тематика договора как сделки и обязательства разграничена и совершенно естественно, что нормы о договоре как юридическом факте помещены перед тем законодательным массивом, который посвящен обязательствам.

Благодаря тому, что договор является сделкой, решается проблема применения норм Общей части гражданского права к обязательно-правовым отношениям. В отличие от Закона об Общей части Гражданского кодекса 1994 года, содержавшего статью о том, на какие отношения распространяется действие закона (§ 1), ныне действующий обновленный вариант этого же закона подобным указанием не располагает. Гражданский кодекс так до сих пор и не создан. Тем самым связь между составными частями гражданского права, законодательные

нормы которых сосредоточены в разных нормативных актах, может быть установлена в большей мере путем толкования этих норм. Но, что касается норм о договоре, то тут все предельно ясно и в законодательном смысле. Договор как категория обязательственного права (а также других частей гражданского права) назван в Общей части видом сделки, что продублировано и в VÖS.

Такая взаимосвязь законов создает возможность для восполнения одним актом того, что не предусмотрено нормами другого акта. В TsÜS установлены нормативы, которые могут оказаться необходимыми для договора, но которых нет в VÖS. С не меньшим основанием, VÖS предусматривает правила, детализирующие регулирование многосторонних сделок, которые не содержатся в TsÜS.

В частности, не возникает сомнений, на каком правовом основании решать проблемы недействительности договора. Эти вопросы урегулированы TsÜS, как в части ничтожности сделок, так и их аннулирования. Но этот закон, признавая необходимость такого последствия недействительности договора, как двухсторонняя реституция, не устанавливает, как поступать в тех случаях, когда, при недействительности договора, взаимное возвращение сторонами всего полученного по сделке невозможно в эквивалентном смысле. Например, при недействительности договора жилищного найма. Однако согласно VÖS § 1032 ч.2, если выдача полученного представляется невозможной в связи с его характером или по иной причине, то получатель обязан возместить обычную стоимость полученного на момент возникновения права на обратное требование. Еще более непосредственно на связь с TsÜS указывает VÖS §1034, предусматривающий ограничения на предъявления требования в случае ничтожности взаимного договора (правда, эти ограничения касаются только тех случаев, если договор является ничтожным вследствие ограниченной дееспособности получателя, либо из-за угрозы или применения насилия со стороны передающего).

Договор, находясь в зоне действия правил о сделке, полностью им подчинен. Поэтому на практике договор нередко именуют сделкой,

как бы допуская при этом, что особенности данного вида сделки не могут влиять на ее общие свойства. Существенно осложняющий фактор многосторонней сделки по сравнению со сделкой односторонней состоит в необходимости согласования встречных волеизъявлений и достижении, в конечном итоге, консенсуса в позициях сторон договора. Все правила TsÜS и VÖS о заключении договора нацелены на создание добросовестных и разумных условий для этого процесса, и только анализ этих правил, не говоря уже о практической стороне вопроса, показывает, насколько сложным может быть поиск компромисса в договорных отношениях. Общие положения о сделках, несмотря на их функцию восполнения по отношению к нормам о договорах, содержащихся в VÖS, всегда должны приниматься в расчет.

Например, по этой причине, не может считаться договором волеизъявление, не направленное на возникновение правовых последствий. Это заключение находит себе подтверждение в так называемом «трирском казусе». В Германии на винном аукционе в городе Трире издавна принят такой порядок: если участник торгов поднимает руку, то это значит, что он готов купить предлагаемую партию товара за более высокую цену. Пришедший на аукцион А. видит в толпе своего друга и приветствует его взмахом руки. Аукционист же ударом «продано» принимает оферту А. о покупке выставленной бочки. Приводящий этот казус немецкий цивилист профессор Ян Шапп возражает против распространенной точки зрения, полагающей, что казус может быть решен в соответствии с объективно выраженным смыслом как действительное волеизъявление. «Мы полагаем, – пишет он, – что поведение, обнаруживающее внешне объективную значимость волеизъявления, но не сопровождающееся сознанием совершения юридически значимого заявления, не содержит волеизъявления» [7, 220]. Такое заключение правильно, так как исходит из свойственного сделкам принципа обусловленности волеизъявления внутренней волей.

Исходя из вышеизложенного, необходимо констатировать, что договор как сделка наделен сложной правовой природой, что требует всестороннего подхода к его изучению.

Использованные источники:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения // Москва: Издательство «Статус», 1998
2. Деренбург Г. Пандекты. Обязательственное право // М., 1900
3. Куль И., Орго И.-М., Троп М. Договоры. Образцы и комментарии // Таллинн: OÜ Käsiraamatute Kirjastus, 2006
4. Закон «Об Общей части Гражданского кодекса» (RTI 2002)
5. Закон «Об Обязательственном праве» (RTI 2001)
6. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената // СПб., 1911
7. Шапп Я. Система германского гражданского права. Учебник. Перевод с немецкого // Москва: Международные отношения, 2006

References:

1. Braginsky, M.I., Vitryansky, V.V. Contract law. General Provisions // Moscow: Publishing House «Status», 1998
2. Derenburg, G. Pandects. Contractual right // Moscow, 1900
3. Kul, I., Orgo, I.-M., Trope, M. Contracts. Samples and comments // Tallinn: OÜ Käsiraamatute Kirjastus, 2006
4. General Part of the Civil Code Act (Passed 27.03.2002, RT 2002, 35, 216, entered into force 01.07.2002.)
5. Law of Obligations Act (Passed 25.09.2001., RT I 2001, 81, 487, entered into force 01.07.2002 – RT I 2002, 53, 336)
6. Civil laws with the explanation of the Governing Senate // St. Petersburg., 1911
7. Shapp, Y. German civil law system. Textbook. Translated from German // Moscow: International Relations, 2006