

**Матвеева Елена Юрьевна**

кандидат юридических наук,  
доцент Департамента правового регулирования,  
Финансовый университет при Правительстве РФ

[eyumatveeva@fa.ru](mailto:eyumatveeva@fa.ru)

**Elena Yu. Matveeva**

Ph.D. in Law Science, Associate Professor of Activity Legal Regulation  
Department of the Financial University under the Government of the Russian  
Federation, the faculty of law

[eyumatveeva@fa.ru](mailto:eyumatveeva@fa.ru)

**Специальная договорная конструкция предварительного договора  
в странах германской правовой группы  
(Германия, Швейцария, Австрия, Венгрия)**

**Special contractual design of the preliminary contract in the countries of  
the German legal group (Germany, Switzerland, Austria, Hungary)**

***Аннотация:** Статья посвящена исследованию положений о предварительном договоре в правовых системах германской правовой группы. Анализ проводился на примере правовых систем Германии, Швейцарии, Австрии и Венгрии. Дана общая характеристика предварительному договору как специальной договорной конструкции, входящей в группу «организационно-предварительных договоров» - договоров, предваряющих заключение основных договоров. Предварительный договор является договорной конструкцией, востребованной гражданско-правовым оборотом, позволяющей сторонам создать обязательство в условиях отсутствия возможности заключить основной договор. В статье рассмотрены подходы различных правовых систем к требованиям, регламентирующим форму предварительного договора, устанавливающим сроки заключения основного договора, порядку прекращения обязательств, возникающих из предварительного договора и др. Автором сделан вывод о сходном понимании места и роли предварительного договора в отечественном праве и в праве стран германской правовой группы.*

***Ключевые слова:** предварительный договор, специальная договорная конструкция, германская правовая группа.*

***Resume:** The article is devoted to the study of the provisions on the preliminary contract in the law and order of the German legal group. The analysis was carried out on the example of the legal systems of Germany, Switzerland, Austria and Hungary. A general description is given of the preliminary contract as a special contractual structure included in the group of "organizational-preliminary contracts" - contracts preceding the conclusion of*

*the main contracts. The preliminary contract is a contractual construction, demanded by the civil law turnover, allowing the parties to create an obligation in the absence of the opportunity to conclude the main contract. The article discusses the approaches of various legal systems to the requirements governing the form of a preliminary contract, setting the terms for concluding a main contract, the procedure for terminating obligations arising from a preliminary contract, etc. The author concludes that there is a similar understanding of the place and role of a preliminary contract in domestic law and in country law of German legal group.*

**Key words:** *preliminary contract, special contractual design, German legal group.*

Предварительный договор относится к специальным договорным конструкциям. имеют общее назначение, В структуре ГК РФ специальные договорные конструкции обособлены и помещены над отдельными видами обязательств: в части первой ГК (раздел III «Общая часть обязательственного права», подраздел 2 «Общие положения о договоре»). Главным признаком специальных договорных конструкций является возможность реализации в периметре той или иной конструкции различных договоров части второй ГК РФ. Большинство цивилистов приходит к мнению, что специальные договорные конструкции являются особым институтом гражданского права.

В.В. Витрянский признал очевидным, что специальные договорные конструкции не относятся к числу рядовых видов (разновидностей) гражданско-правовых договоров, и по этой причине они не «вписываются» в традиционные классификации гражданско-правовых договоров [4]. На то, что специальные договорные конструкции не входят в систему основных гражданско-правовых договоров указывает и К.К.Лебедев: «Эти правовые формы названы в ГК РФ договорами, но они ими не являются. Эти правовые формы могут быть признаны специальными договорными конструкциями, которые только проявляют себя в каких-либо основных или вспомогательных договорах» [5,с.284]. Если говорить о предварительном договоре, то использование данной специальной конструкции наделяет основной договор признаком обязательности заключения.

М.К.Сулейменов предлагает называть специальные договорные конструкции «общими договорами», т.к. они расположены в общей части обязательственного права и реализуются во всех или в большинстве договоров особенной части обязательственного права, то есть в основных договорах. [9]

Из состава группы «общие договоры» М.К.Сулейменов предлагает выделить подгруппу «организационно-предварительные договоры» - договоры, предваряющие заключение основных договоров. Предварительный договор (наряду с рамочным договором и опционом на

заключение договора) относится именно к этой группе. Г.Н. Орлов так же отмечает, что указанные специальные договорные конструкции выступают предпосылками к возникновению договора или основного обязательства [6,с.12].

В теории гражданского права предварительный договор используется и как основание для деления договоров методом дихотомии на предварительные и основные. Такое деление основано на различии целей основных и предварительных договоров [5]. Необходимо обратить внимание, что классификация договоров на предварительные и основные была подвергнута критике В.В. Витрянским, который отмечал, «деление всех гражданско-правовых договоров на основные и предварительные имеет серьезный методологический дефект: об основном договоре мы можем говорить лишь в том случае, если ему предшествовало заключение сторонами предварительного договора. При дихотомической классификации всех гражданско-правовых договоров предварительному договору должны противостоять все остальные (обычные) договоры, что еще раз подчеркивает отсутствие научного и практического смысла такой классификации договоров» [4]. Соглашаясь в целом с указанной позицией, в рамках настоящей работы использование классификации на предварительный и основной договор связано с удобством анализа предварительного договора как специальной договорной конструкции.

Предварительный договор регламентирован положениями ст.429 ГК РФ. Предварительный договор определяет условия, на которых стороны обязуются заключить в установленные сроки (либо в течение года с момента заключения предварительного договора) основной договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг. Таким образом предварительный договор проявляет себя как специальная договорная конструкция, в рамках которой могут быть реализованы различные по своей направленности договоры. Следует отметить, что перечень договоров в отношении которых может быть заключен предварительный договор не исчерпывается поименованными в ст. 429 ГК РФ. Если сторона предварительного договора уклоняется от заключения основного договора другая сторона вправе в течение шести месяцев с момента неисполнения обязательства по заключению договора обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Россию традиционно относят к романо-германской системе права. Романо-германская правовая семья объединяет правовые системы всех континентальной Европы и противопоставляется англосаксонскому праву. В рамках сравнительного правоведения безусловный теоретический интерес представляет вопрос о наличии в зарубежных правовых порядках типов договоров, аналогичных закрепленным в ГК РФ специальным договорным конструкциям. В настоящей статье автор ставит перед собой задачу оценки использования конструкции предварительного договора в

правовых системах стран германской правовой группы на примере Германии, Швейцарии, Австрии и Венгрии.

Конструкция предварительного договора зародилась и получила свое развитие во времена Древнего Рима в виде соглашения, предоставляющего право требования заключения основного договора лишь одной стороне предварительного договора [3,с.6]. С.В.Бахин отмечает, что идеи и теоретические конструкции распространяются свободно, не зная государственных границ. Поэтому в истории международного и внутригосударственного права нередки случаи, когда те или иные концепции, родившись в недрах одной правовой системы, затем получали прописку и в других государствах [1,с.60]. Это в полной мере относится к предварительному договору, модель которого в ходе рецепции римского права была использована многими правовыми системами.

Проводя исследование специальных договорных конструкций романо-германской правовой семьи необходимо учитывать ее особенности, главная из которых – это выделение внутри семьи романской и германской групп. Традиционно к романской группе относят правовые системы стран Бенилюкса, Голландии, Испании, Италии, Франции, а к германской группе правовые системы Австрии, Германии, Швейцарии и др.

В романо-германских странах сложилась традиция четко разделять типы гражданско-правовых договоров (хотя смешанные договоры не запрещены), тогда как в странах общего права, как правило, не уделяют внимание классификации и более гибко относятся к формальностям при заключении договоров» [8,с.25] .

### **Германия**

Основным источником гражданского права Германии является Германское гражданское уложение (ГГУ) - Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), которое вступило в действие с 1 января 1900 года, вторая книга «Обязательственное право» (состоит из 8 частей и §§ 241-853) регламентирует обязательственные отношения.

Германское гражданское законодательство специально не регулирует отношения, основанные на предварительном договоре. Данное понятие не используется в законодательстве, как в ГК РФ. Вместе с тем, по аналогии с большинством европейских стран, для которых характерно действие в настоящее время принятых на рубеже XIX-XX веков гражданских кодексов и уложений, в практике регулирования правоприменители руководствуются правовыми принципами, например, принципом свободы договора [11,с.17-18], общеправовым принципом определенности [12,с.34], а также общими положениями о сделках и договорах. Заметим, что это общая тенденция, характерная для законодательств немецкоговорящих стран, в частности, Австрии и Швейцарии.

Учитывая универсальный характер предварительного договора как правового средства, использование которого позволяет достигать

желаемого результата, предварительный договор широко используется в юридической практике Германии, например, допускается заключение предварительного договора между соискателем на работу и работодателем (Arbeitsvorvertrag). Предварительный договор (Vorgründungsgesellschaft) используется при создании общества, он предшествует заключению учредительного договора (Gesellschaftsvertrag) и др.

Исследованию предварительного договора в гражданском праве Германии уделяется пристальное внимание, а учитывая, что стороны, заключая предварительный договор, создают для себя обязательства на будущее, не имея возможности заключить в настоящий момент основной договор, теоретическое значение имеют обстоятельства, способствующие необходимости заключения предварительного договора [13,с.11-13]. Следует особо обратить внимание, что необходимость заключения предварительного договора, как указывал Б. Вабниц, свидетельствует об отсутствии возможности заключения основного договора [13,с.83]. Иначе заключение предварительного договора потеряло бы всякий правовой смысл. Действительно, следует согласиться с В.В. Витрянским «если уже на стадии оформления предварительного договора стороны в состоянии согласовать все существенные условия основного договора, то что им мешает заключить сразу и непосредственно указанный основной договор, не отягощая свои отношения предварительными договоренностями» [4,с.335].

По мнению В.Э. Поляковой, в Германии решения судов по конкретным делам и доктрина не являются источниками права, вместе с тем, стороны и правоприменители принимают во внимание и придают большое значение позиции судебных органов и доктринально сформулированным выводам». Возможность заключения предварительного договора обусловлена следующими основаниями: «правовыми принципами, общими положениями ГГУ о сделках (например, нормы §§ 126, 126a, 126b, 128, 129 ГГУ о форме сделки), а также доктриной гражданского права» [7,с.4-5,21-23].

### **Швейцария**

Федеральным законом от 30 марта 1911 года, касающимся дополнения Гражданского кодекса Швейцарии (Книга пятая: Обязательственное право) были внесены дополнения в Гражданский Кодекс Швейцарии от 10 декабря 1907 г. (нем. Schweizerisches Zivilgesetzbuch - ZGB) . Изменения вступили в действие с 1 января 1912 г. (используется официальный перевод текста кодекса с немецкого языка). (С учетом трех официальных языков, используемых в Швейцарии, официальными текстами являются французский Code civil Suisse и итальянский Codice Civile Svizzero).

В соответствии со ст. 22 ZGB «Предварительный договор» обязательство заключить будущий договор может возникнуть из договора. Когда для защиты сторон закон ставит действительность будущего договора в зависимость от соблюдения определенной формы, эта форма должна быть соблюдена также при заключении предварительного договора. Закрепленное ст. 22 ZGB правило о необходимости соблюдения формы основного договора при заключении предварительного договора применяется и в российском гражданском законодательстве, в частности, п 2. ст. 429 ГК РФ устанавливает, что предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме.

### **Австрия**

В Австрии формирование институтов специальных договорных конструкций прошло по сравнению с Германией образцу [10,с.90]. Как отмечал Эннексерус Л. «в основу закона положено общегерманское право, но под влиянием немецких правовых и естественно правовых течений оно во многом от него отклоняется». Второй раздел Всеобщего гражданского кодекса Австрии (ABGB) «О личных правах на вещи» содержит семнадцатый отдел «О договорах и сделках вообще. Основание личных прав на вещи» в котором регламентированы некоторые специальные договорные конструкции. Заметим, что учитывая период принятия ABGB, и относительную стабильность норм европейских гражданских кодексов, в нем находят закрепление лишь классические специальные договорные конструкции, характерные для указанного периода, в частности, отдельные нормы о договоре в пользу третьего лица, а также соглашение о будущем договоре.

Регламентация соглашения о будущем договоре в ABGB основана на необходимости сторон определить время заключения будущего договора, а также его существенные условия. Важным условием является сохранение цели его заключения и доверия между сторонами.

Основной договор, в силу закона, необходимо заключить в течении года со дня заключения соглашения о намерении заключить договор в будущем, по истечении годичного срока требование о заключении договора прекращается. § 936. ABGB Соглашение о намерении заключить договор лишь в будущем обязывает только тогда, когда определены как время заключения будущего договора, так и его существенные условия, а обстоятельства не изменились таким образом, что тем самым определенно установленная или вытекающая из обстоятельств цель расстроена или утрачено доверие одной или другой стороны. В целом на исполнении такого обещания (заключить в будущем договор) следует настаивать не позднее одного года с обусловленного момента времени; в противном случае право (требовать заключения договора) прекращается.

В данном случае можно провести аналогию с абз. 2 п.4 ст. 429 ГК РФ, устанавливающим срок, в течении которого должен быть заключен основной договор, если срок заключения основного договора в предварительном договоре не определен, «основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора», а также п.6 указанной статьи, в соответствии с которым «обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор».

### **Венгрия**

В соответствии с Гражданским кодексом Венгрии 2013 года (в Венгрии аббревиатура гражданского кодекса - ПТК), который заменил Гражданский кодекс Венгерской народной республики 1959 года, регулирование договоров осуществляется нормами, закрепленными в книге шестой ПТК «Обязательство», которая содержит параграфы § 6.1 - 6.592.

Следует отметить, что ПТК не уделяет достаточно большого внимания регулированию специальных договорных конструкций, вместе с тем, в ПТК закреплены некоторые виды специальных договорных конструкций, которые были восприняты новым гражданским кодексом Венгрии в рамках устоявшихся правовых традиций. Заметим, что ГК Венгерской народной республики содержал правовую регламентацию предварительного договора (Глава XVIII. Заключение договора. § 208 Предварительный договор), а также регламентировал договор в пользу третьего лица (Глава XX. Содержание и предмет договора. § 233 Договор в пользу третьего лица).

Закрепленная в новом ПТК конструкция основных и предварительных договоров предусматривает в соответствии с § 6:73. возможность достижение соглашения между сторонами заключить договор друг с другом в более поздний срок и устанавливают существенные условия этого договора. При отказе стороны от заключения договора, суд может на указанных в предварительном договоре условиях заключить договор по просьбе любой из сторон.

Исходя из сложившейся практики заключения договоров, в предварительном договоре стороны указывают его наименование, предмет договора, существенные и другие условия, цену договора, срок его заключения и иные имеющие значение обстоятельства для основного договора.

Форма предварительного договора должна соответствовать форме, предусмотренной для основного договора.

Таким образом, заключение предварительного договора регулируется правилами основного договора, заключаемого в соответствии

с ним, т.е. условия, предусмотренные основным договором, должны быть определены в предварительном договоре.

ПТК предусмотрены правила, позволяющие любой из сторон отказаться от заключения основного договора при наличии установленных п.3. § 6:73. условий.

Так, в заключении договора может быть отказано любой из сторон, если она докажет, что:

«а) в результате обстоятельств, возникающих после заключения предварительного договора, исполнение предварительного договора на тех же условиях нанесло бы ущерб его существенному юридическому интересу;

б) возможность изменения обстоятельств не предусматривалась в момент заключения предварительного договора;

с) изменение обстоятельств не было вызвано им; и

д) изменение обстоятельств не является нормальным коммерческим риском».

Заключение:

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что конструкция предварительного договора активно используется в законодательствах германской правовой группы. При этом, если в систему Российского права конструкция предварительного договора была включена сравнительно недавно (ст.60 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.), то для стран романской правовой группы предварительный договор является традиционным институтом, используемым с начала XX века. Проведенный анализ позволяет сделать вывод о сходном понимании места и роли предварительного договора в рассмотренных правовых системах.

### ***Литература***

1. Бахин Сергей Владимирович. *Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем : Унификация и гармонизация права : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 : СПб., 2003 - 360 с.*

2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. 848 с.*

3. Васильев Алексей Владимирович. *Предварительный договор в праве России и США : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Васильев Алексей Владимирович; [Место защиты: Моск. гос. юрид. акад.]. - Москва, 2007. - 299 с.*

4. Витрянский В.В. *Некоторые аспекты учения о гражданско-правовом договоре в условиях реформирования гражданского законодательства. - Проблемы развития гражданского права: Сборник статей к юбилею Владимира Саурсевича Ема / Отв. ред. Е.А. Суханов., Н.В. Козлов. - М.: Статут. 2011. 878с.*

5. Лебедев К. К. *Развитие системы договоров в России на современном этапе. Гражданское право: вызовы времени: Матер. Межд.*



науч. конф., посвящ. 70-летнему юбилею д-ра юрид.наук профессора А.Г. Диденко /отв. ред. Е.В. Нестерова. Алматы: ИК «Раритет», 2014.

6. Орлов Г.Н. Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие. Дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2018.

7. Полякова Валентина Эдуардовна. Предварительный договор в праве России и Германии: диссертация ... кандидата юридических наук. Москва, 2015.

8. Рябчикова Н.Н. Особенности романо-германской правовой семьи (на примере кодифицированных актов Франции и Германии) // История государства и права. 2013. № 15.

9. Сулейменов М.К. Специальные договорные конструкции (общие договоры) и их место в системе права

10. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права / Пер. с нем. под ред. Д.М. Генкина и И.Б. Новицкого. М., 1949. Т. I, полутом 1. 429 с.

11. Herzog N. Der Vorvertrag im schweizerischen und deutschen Schuldrecht. Zuerich, 1999.

12. Markesinis B., Unberath H., Johnston A.S. The German Law of Contract: A Comparative Treatise. Oxford, 2006.

13. Wabnitz B. Der Vorvertrag in rechtsgeschichte und rechtsvergleichender Betrachtung. Muenster, 1962.

#### **List of references:**

1. Bakhin Sergey Vladimirovich. Cooperation of states on approximation of national legal systems: Unification and harmonization of law: The thesis of Doctor of Law: 12.00.10: SPb., 2003 - 360 p.

2. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract law. General Provisions. 3rd edition, Stereotyped. M.: Statute, 2001. Book. 1.848 p.

3. Vasiliev Alexey Vladimirovich. Preliminary contract in the law of Russia and the USA: the thesis of the candidate of law: 12.00.03 / Vasiliev Aleksey Vladimirovich; [Place of protection: Moscow State Law Academy] - Moscow, 2007.- 299 p.

4. Vitryansky V.V. Some aspects of the doctrine of a civil contract in the context of civil law reform. - Problems of civil law development: Collection of articles for the anniversary of Vladimir Saurseevich Ema / Editor E.A. Sukhanov., N.V. Kozlov. - M.: Statute. 2011.878p.

5. Lebedev K. K. Development of a system of contracts in Russia at the present stage. Civil law: challenges of the time: Mater. Int. scientific Conf. 70th anniversary of Dr. of law Professor A.G. Didenko / Res. editor E.V. Nesterova. Almaty: IR Raritet, 2014.

6. Orlov G.N. Optional contractual constructions in the Civil Code of the Russian Federation and their further development. The thesis of a candidate of law. St. Petersburg, 2018.

7. Polyakova Valentina Eduardovna. Preliminary contract in the law of

*Russia and Germany: the thesis of a candidate of law. Moscow, 2015.*

8. Ryabchikova N.N. *Features of the Romano-German legal family (on the example of codified acts of France and Germany) // History of state and law. 2013. No. 15*

9. Suleimenov M.K. *Special contractual constructions (general contracts) and their place in the legal system*

10. Ennekzerus L. *The course of German civil law / Translation under editorship of D.M. Genkina and I.B. Novitsky. M., 1949. T. I, V 1. 429 p.*

11. Herzog N. *Der Vorvertrag im schweizerischen und deutschen Schuldrecht. Zuerich, 1999.*

12. Markesinis B., Unberath H., Johnston A.S. *The German Law of Contract: A Comparative Treatise. Oxford, 2006.*

13. Wabnitz B. *Der Vorvertrag in rechtsgeschichte und rechtsvergleichender Betrachtung. Muenster, 1962.*