

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР: ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ

*Годунов Валерий Николаевич*, доктор юридических наук, профессор, директор Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета.

**Аннотация:** в статье анализируется ряд норм общих положений о договоре Гражданского кодекса Республики Беларусь. Проводится сравнение указанных норм с законодательством других государств. Обосновывается необходимость внесения изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь.

**Summary:** a variety of general provisions' norms of the Civil code of the Republic of Belarus regarding to the agreement is analyzed in the article. The comparison of the abovementioned norms with legislation of other countries is carried out. The necessity of making changes and additions in the Civil code of the Republic of Belarus is illustrated.

Среди норм, содержащихся в общих положениях о договоре (главы 27-29) Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК) [1], в первую очередь следует выделить норму о свободе договора. Ведь в свободе договора выражается суть экономических отношений в обществе. Свобода экономической (хозяйственной, предпринимательской) деятельности и свобода договора являются одними из главенствующих начал рыночных отношений.

Действующее гражданское законодательство Республики Беларусь закрепляет принцип свободы договора. В ст. 2 ГК этот принцип отнесен к основным началам гражданского законодательства и сформулирован следующим образом: «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законодательством или добровольно принятым обязательством». Данное положение предусмотрено и в ст. 391 ГК «Свобода договора».

Принцип свободы договора закреплен в гражданских кодексах и других государств на постсоветском пространстве. Но единообразия здесь нет, хотя эти государства и вышли из одного общего государства – СССР.

В соответствии с п. 1 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации [2] понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена Гражданским кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

Как видим, российский законодатель допускает возможность вторжения в сферу договорных отношений только на основе нормативных актов высшей юридической силы. Такое же правило предусмотрено в п.1 ст.437 Гражданского кодекса Республики Армения [3], п. 1 ст. 382 Гражданского кодекса Кыргызской Республики [4], п. (2) ст. 667 Гражданского кодекса Республики Молдова [4], п. 1 ст. 453 Гражданского кодекса Республики Таджикистан [5], ст. 354 Гражданского кодекса Республики Узбекистан [7]. В ст. 390.3 Гражданского кодекса Азербайджанской Республики [8] отсылка сделана к самому кодексу и добровольно принятому обязательству. Согласно п.1 ст. 380 Гражданского кодекса Республики Казахстан [9] понуждение к заключению договора возможно в силу Гражданского кодекса, законодательных актов или добровольно принятого обязательства (законодательные акты в этом случае включают Гражданский кодекс, принятые в соответствии с ним иные законы Республики Казахстан, указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу закона, постановления Парламента, постановления Сената и Мажилиса Парламента).

Украинский законодатель вообще отталкивается не от понятия «понуждение», а от понятия «свобода». В ст. 627 Гражданского кодекса Украины [10] записано: «стороны свободны в заключении договора в соответствии с положениями кодекса, иными актами гражданского законодательства, обычаями делового оборота, требованиями разумности и справедливости».

Свобода договора не исключает вмешательства государства в договорные отношения. В свое время русский цивилист Г.Ф. Шершеневич обратил внимание на то, что безграничная свобода договора, которая выставлялась как необходимое условие гражданского быта и основной принцип законодательской политики, подвергается стеснениям под влиянием общественного интереса. Однако новое течение, означающее торжество начала государственного вмешательства над безграничным индивидуализмом, не устраняет принципа свободы договора [11, с. 75]. Неизбежность известных ограничений принципа договорной свободы отмечал и И.А. Покровский [12, с. 251]. В современной литературе также отмечается, что в силу интересов общества, третьих лиц, экономической ситуации требуется установление пределов свободного усмотрения сторон при заключении гражданско-правовых договоров [13, с. 287]. На ограничения в договорном праве указывают и зарубежные ученые [14, с. 212; 15, р. 3-5; 16, р. 42-43].

Но есть существенная разница в том, будет ли понуждение заключить договор предусматриваться в законе, законодательных актах или законодательстве. Предоставление возможности понуждать к заключению договора в нормативных актах любого уровня, как это следует из ГК Республики Беларусь, неизбежно приводит к большему ограничению свободы договора.

По нашему мнению, понуждение к заключению договора должно быть возможным тогда, когда обязанность заключить договор предусмотрена

законодательными актами или добровольно принятым обязательством. К законодательным актам в Республике Беларусь отнесены Конституция Республики Беларусь, законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь (ст. 3 ГК, ст.1 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [17]).

Принцип свободы договора означает, что стороны, вступившие в отношения по заключению договора, могут и не достичь соглашения. Но при этом у сторон возможны потери или убытки в связи с осуществлением преддоговорных контактов, ведением переговоров (расходы на поездки и т.д.). Не исключены и ситуации, когда одна из сторон ведет себя недобросовестно, например, специально затягивает переговоры и затем их прерывает. Возникает вопрос: возможна ли ответственность сторон вследствие не заключения договора (преддоговорная ответственность)?

В странах романо-германской системы права в настоящее время общепризнанной является концепция ответственности за вину в преддоговорных отношениях. Эта концепция именуется еще *culpa in contrahendo* (лат. – неосторожность в переговорах). Она получила закрепление и в законодательстве ряда стран. Так, в параграфе 311 Германского гражданского уложения [18] записано, что обязательство, содержащее обязанности согласно абзацу 2 параграфа 241, возникает также посредством: 1) вступления в переговоры о заключении договора; 2) подготовки договора, по которому одна из сторон, в расчете на соответствующие правоотношения по сделке, предоставляет другой стороне возможность влиять на свои права, правовые блага и интересы либо доверяет их ей; 3) деловых контактов. В свою очередь, в параграфе 241 Германского гражданского уложения предусмотрено следующее правило: в соответствии с содержанием обязательства каждая из сторон может быть обязана учитывать права, правовые блага и интересы другой стороны.

В ГК Республики Беларусь общего правила о преддоговорной ответственности нет. Такую ответственность можно видеть лишь в отдельных нормах. Согласно п. 3 ст. 418 ГК организатор открытых торгов при отказе от их проведения с нарушением установленных сроков, а при закрытом аукционе или конкурсе в любом случае обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб. В п. 4 ст. 415 ГК предусматривается, что сторона, обязанная заключить договор и необоснованно уклоняющаяся от его заключения, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки. Еще один случай преддоговорной ответственности установлен в ст. 477 ГК применительно к урегулированию разногласий при заключении договора поставки. Если при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложения о согласовании этих условий, должна в течение тридцати дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законодательством или не согласован сторонами,

принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Сторона, получившая предложение по соответствующим условиям договора поставки, но не принявшая мер по согласованию условий договора и не уведомившая другую сторону об отказе от его заключения в указанный выше срок, обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора.

Вместе с тем необходимо, на наш взгляд, наличие общего механизма защиты интересов потенциальных участников договора, когда нет самого договорного отношения. Установление соответствующих норм представляется целесообразным для отношений, связанных с предпринимательской деятельностью. Не случайно в Принципах международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) [19] в ст. 2.1.15 нашли отражение следующие правила:

1. Сторона свободна проводить переговоры и не несет ответственности за недостижение согласия.

2. Однако сторона, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причиненные другой стороне.

3. Недобросовестным, в частности, является вступление стороной в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

Указанные правила могут быть взяты за основу при внесении общих положений о преддоговорной ответственности в Гражданский кодекс Республики Беларусь.

Заключение гражданско-правового договора связывается с достижением сторонами соглашения о существенных условиях договора. Согласно п. 1 ст. 402 ГК договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям. И здесь же дается понятие существенных условий: существенными признаются условия о предмете договора, условия, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида, а также условия, относительно которых должно быть достигнуто соглашение по заявлению одной из сторон. Таким образом, выделены три категории существенных условий договора: 1) о предмете; 2) названные в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида; 3) которые должны быть согласованы по заявлению одной из сторон.

Для некоторых договоров существенные условия прямо указаны в законодательстве как существенные (договор страхования – ст. 832 ГК; договор доверительного управления имуществом – ст. 899 ГК; договор строительного подряда – п. 10 Правил заключения и исполнения договоров строительного подряда, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 сентября 1998 г. № 1450 в редакции постановления от 30 июня 2011 г. № 875 [20]; договор лизинга – п. 4

Положения о лизинге, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 4 июня 2010 г. № 865 [21]; кредитный договор и договор банковского вклада (депозита) – ст. 140, 184 Банковского кодекса Республики Беларусь от 25 октября 2000 г. в редакции от 17 июля 2006 г. [22]; договор оказания аудиторских услуг – ст. 19 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. «Об аудиторской деятельности» [23]; договор на оказание жилищно-коммунальных услуг – ст. 14 Закона Республики Беларусь от 16 июля 2008 г. «О защите прав потребителей жилищно-коммунальных услуг» [24]; договоры в сфере образования – ст. 60-77 Кодекса Республики Беларусь об образовании от 13 января 2011 г. [25]; договор на оказание юридической помощи – п. 4 ст. 27 Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [26]; договоры найма и поднайма жилого помещения – п. 1 ст. 50, п. 3 ст. 66 Жилищного кодекса Республики Беларусь от 28 августа 2012 г. [27]; договор создания объекта долевого строительства – п. 6 Положения о долевом строительстве объектов в Республике Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 6 июня 2013 г. № 263 [28], и др.).

В качестве существенных могут указываться и отдельные условия договоров (договор о продаже товара в кредит с условием о рассрочке платежа – п. 1 ст. 459 ГК; договор продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, в которых проживают лица, сохраняющие в соответствии с законодательными актами право пользования этим жилым помещением после его приобретения покупателем – п. 1 ст. 529 ГК; договор аренды, предусматривающий передачу под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества – п. 2 ст. 558 ГК; договоры по обращению ценных бумаг – п. 2 ст. 12 Закона Республики Беларусь от 12 марта 1992 г. «О ценных бумагах и фондовых биржах» [29]; договор оказания туристических услуг – ст. 17 Закона Республики Беларусь от 25 ноября 1999 г. в редакции Закона от 9 января 2007 г. «О туризме» [30]; договоры на оказание посреднических услуг, заключаемые биржевыми брокерами со своими клиентами – ст. 21 Закона Республики Беларусь от 5 января 2009 г. «О товарных биржах» [31]; договоры между гражданами и юридическими лицами (индивидуальными предпринимателями), предметом которых является выполнение работ, оказание услуг и создание объектов интеллектуальной собственности – п. 1.1 Указа Президента Республики Беларусь от 6 июля 2005 г. № 314 «О некоторых мерах по защите прав граждан, выполняющих работу по гражданско-правовым и трудовым договорам» [32] и др.).

То, что условие договора является существенным, может следовать также из формулировки нормы, хотя сам этот термин не употребляется. Примером служит норма п. 3 ст. 425 ГК: условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

К существенным условиям в п. 1 ст. 402 ГК (в редакции Закона от 20 июня 2008 г.) отнесены условия, которые названы в законодательстве как

необходимые или обязательные для договоров данного вида. В отношении ряда договоров законодательство предусматривает перечень условий, подлежащих включению в договор. Это сделано, например, для учредительных договоров (п. 2 ст. 48 ГК, п. 2 ст. 67 ГК, п. 2 ст. 82 ГК), договора залога (п. 1 ст. 320 ГК), договора об ипотеке (ст. 12 Закона Республики Беларусь от 20 июня 2008 г. «Об ипотеке» [33]), договора аренды (п. 3 ст. 578 ГК), инвестиционного договора (ст. 17 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. «Об инвестициях» [34]), концессионного договора (ст. 28 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. «О концессиях» [35]), договора уступки исключительного права, лицензионного договора, авторского договора, договора о создании и использовании объекта авторского права или смежных прав (п. 2 ст. 43, п. 5 ст. 44, п. 2 ст. 45, п. 1 и 3 ст. 46 Закона Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. «Об авторском праве и смежных правах» [36]), депозитарного договора (ст. 11 Закона Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. «О депозитарной деятельности и центральном депозитарии ценных бумаг в Республике Беларусь» [37]), договоров на государственную закупку (п. 2 ст. 25 Закона Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» [38]). Если при этом определенные условия специально не выделяются как существенные условия или условия, без которых договор признается незаключенным, то все перечисленные в таких случаях условия следует считать существенными как необходимые или обязательные для договоров данного вида. Правда, перечень этих условий иногда неоправданно широк. Но это уже вопрос совершенства законодательства.

Следует признать, что понятия «необходимые» и «обязательные» в п. 1 ст. 402 ГК нужно рассматривать как тождественные. При этом в законодательстве может использоваться иная терминология, свидетельствующая о необходимости или обязательности соответствующих условий в договоре: «должны определяться», «должен содержать», «должны быть указаны» и т.д. Для сравнения, в Гражданском кодексе Российской Федерации (ст. 432) формулировка второй категории существенных условий изначально дана следующим образом: названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида. Аналогичное, как в Гражданском кодексе Российской Федерации, правило о существенных условиях договора содержится в Гражданском кодексе Азербайджанской Республики (ст. 405.1), Гражданском кодексе Республики Армения (п. 1 ст. 448), Гражданском кодексе Кыргызской Республики (п. 1 ст. 393), Гражданском кодексе Республики Таджикистан (п. 1 ст. 464), Гражданском кодексе Республики Узбекистан (ст. 364).

Исходя из понятия существенных условий в ГК, открытым является вопрос, как определять существенные условия договора, если их перечень не содержится в законодательстве. На этот счет Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в постановлении от 16 декабря 1999 г. № 16 в редакции постановления от 6 апреля 2005 г. № 7 «О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь,

регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров» [39] разъяснил (п. 3), что в этих случаях существенными (помимо предмета и условий, согласовываемых по заявлению одной из сторон) будут условия, которые вытекают из сущности договоров данного вида. Очевидно, под такими условиями следует понимать условия, выражающие природу договора, без которых договор вообще не может существовать как данный тип (вид). Например, для договоров простого товарищества (договоров о совместной деятельности) необходимыми являются условия о вкладах их участников, а также общей цели, ради достижения которой они обязуются совместно действовать.

Нет ответа на указанный вопрос и в Гражданском кодексе Российской Федерации, что, как и в отношении ГК Республики Беларусь, следует признать упущением законодателя. В период существования СССР в гражданских кодексах союзных республик была предусмотрена такая категория существенных условий как необходимые для договоров данного вида. Согласно ст. 158 Гражданского кодекса Белорусской ССР 1964 г. [40] существенными считались те пункты (условия именовались пунктами – В.Г.) договора, которые признаны такими по закону или необходимы для договоров данного вида, а также все те пункты, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Пожалуй, по наиболее рациональному пути пошли в Республике Казахстан, выделив в ст. 393 Гражданского кодекса отдельно как существенное условие предмет договора, в остальном формулировку существенных условий оставили прежней. Аналогичным образом поступили и при принятии Гражданского кодекса Украины (п.1 ст. 638). Согласно п. (2) ст. 679 Гражданского кодекса Республики Молдова существенными являются условия, которые определены как существенные законом, которые вытекают из существа договора или относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Полагаем, что понятие существенных условий в ст. 402 ГК необходимо сформулировать следующим образом: существенными являются условия о предмете договора, условия, которые признаны такими по законодательству или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В общих положениях о договоре ГК закреплен ряд договорных конструкций: публичный договор, договор присоединения, предварительный договор, договор в пользу третьего лица.

Конструкция публичного договора закреплена в ст. 396 ГК. Публичным признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, прокат, бытовой подряд, перевозка транспортом общего пользования, хранение вещей в камерах хранения

транспортных организаций, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание, обязательное страхование и т.п.).

Для публичного договора характерны следующие особенности:

- 1) договор заключается только коммерческой организацией;
- 2) деятельность коммерческой организации по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг является публичной и осуществляется в отношении каждого, кто к ней обратится;
- 3) при заключении договора коммерческая организация не вправе, по общему правилу, оказывать предпочтение одному лицу перед другим;
- 4) цена товаров, работ, услуг, а также другие условия договора устанавливаются одинаковыми для всех, кроме случаев предоставления по законодательству льгот отдельным категориям потребителей;
- 5) при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары (работы, услуги) коммерческая организация не вправе отказать в заключении договора;
- 6) в случае необоснованного уклонения коммерческой организации от заключения публичного договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также возмещении причиненных убытков.

В предусмотренных законодательными актами случаях Правительство Республики Беларусь может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров ( типовые договоры, положения и т.д.), если иное не установлено Президентом Республики Беларусь. К примеру, Правительством Республики Беларусь в соответствии со ст. 39 Закона Республики Беларусь от 9 января 2002 г. в редакции Закона от 8 июля 2008 г. «О защите прав потребителей» [41] утверждаются Правила бытового и иных видов обслуживания потребителей (выполнения отдельных видов работ, оказания отдельных видов услуг), если иное не установлено Президентом Республики Беларусь. Условия публичного договора, не соответствующие этим правилам, а также требованиям об одинаковых для всех потребителей цене и иных условиях договора являются ничтожными.

В ст. 396 ГК в качестве обязанной стороны публичного договора указана коммерческая организация. Но могут ли быть стороной публичного договора другие субъекты предпринимательской деятельности? Одни авторы исходят из того, что на индивидуальных предпринимателей действие статьи 396 ГК не распространяется, поскольку, в частности, будучи ограничением свободы заключения договора, расширительному толкованию эта статья не подлежит [42, с. 87]. Другая позиция состоит в том, что публичные договоры заключаются не только коммерческими организациями, но и индивидуальными предпринимателями [43, с. 185]. В качестве стороны, для которой заключение публичного договора обязательно, в дополнение к коммерческим организациям и индивидуальным предпринимателям называют также некоммерческие организации, которые при определенных условиях (ст. 46 ГК) могут заниматься предпринимательской деятельностью [44, с. 277-278].

По нашему мнению, в ст. 396 ГК субъект, обязанный к заключению договора, определен однозначно – коммерческая организация. При этом общие нормы о публичном договоре представляют не собственно правила о деятельности коммерческих юридических лиц, а определяют особую договорную конструкцию, с которой связано ограничение принципа свободы договора.

Другой вопрос: целесообразно ли уточнить понятие публичного договора, признав его субъектами на обязанной стороне индивидуальных предпринимателей, а также некоммерческие организации в случае осуществления ими предпринимательской деятельности? Н.Л.Бондаренко справедливо указывает, что положение о коммерческой организации как стороне публичного договора является законодательным анахронизмом, вступает в противоречие с другими положениями ГК и явно отстает от реалий современного гражданского оборота [45, с.96]. Для сравнения, в п. 1 ст. 633 Гражданского кодекса Украины установлено следующее: публичным является договор, в котором одна сторона – предприниматель взяла на себя обязанность осуществлять продажу товаров, выполнение работ или предоставление услуг каждому, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, медицинское, гостиничное, банковское обслуживание и т.п.). Подобный подход законодателя, на наш взгляд, заслуживает внимания.

В ст. 399 ГК закреплена модель предварительного договора. По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора. В случаях, когда сторона предварительного договора уклоняется от заключения основного договора, применяются положения о заключении договора в обязательном порядке (п. 4 ст. 415 ГК). Предусмотренные предварительным договором обязательства прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен и ни одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор.

Предварительный договор должен заключаться в форме, установленной законодательством для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность.

В литературе подвергается критике правило о том, что предварительный договор должен содержать все существенные условия основного договора. В частности, высказано предложение, чтобы в предварительном договоре

содержались условия, позволяющие установить предмет основного договора [46, с. 86]. С этим, на наш взгляд, следует согласиться.

Предварительные договоры необходимо отличать от организационных (рамочных) договоров.

В организационных (рамочных) договорах предмет договора составляет организация взаимоотношений сторон с целью их последующего осуществления. Конкретное обязательство по передаче товаров, выполнению работ, оказанию услуг возникает после согласования сторонами определенных условий (количество и ассортимент товара, сроки передачи и т.д.) в порядке, предусмотренном в организационном (рамочном) договоре. Примером организационного (рамочного) договора могут служить договоры об организации перевозок (ст. 752 ГК). Модель организационного (рамочного) договора следовало бы закрепить в ГК в общих положениях о договоре.

Безусловно, договор на момент заключения должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством (п. 1 ст. 392 ГК). Но эти правила впоследствии могут претерпевать изменения. Как это отражается на заключенном договоре? В п. 2 ст. 392 ГК Республики Беларусь предусмотрено следующее: если после заключения и до прекращения действия договора принят акт законодательства, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора должны быть приведены в соответствие с законодательством, если иное не предусмотрено законодательством. Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в постановлении от 16 декабря 1999 г. № 16 в редакции постановления от 6 апреля 2005 г. №7 «О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров» разъяснил (п. 15): если сторонами соответствующие изменения в договор не внесены, то суд по иску заинтересованной стороны своим решением утверждает необходимые изменения в договор с момента вступления в силу акта законодательства с новыми для сторон правилами. При не обращении в хозяйственный суд и невнесении изменений в договор должна применяться соответствующая норма законодательства с момента вступления ее в силу.

Приведенное правило получило название приоритета законодательства над договором. Совсем по-иному вопрос о соотношении договора и изменившегося законодательства решен в Гражданском кодексе Российской Федерации. В п. 2 ст. 422 Гражданского кодекса Российской Федерации записано, что если после заключения договора принятый закон устанавливает иные обязательные для сторон правила, чем при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу. Исключение составляют случаи, когда действие закона распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. Такая же норма содержится в ст. 390.2 Гражданского кодекса Азербайджанской Республики, п. 2 ст. 438 Гражданского кодекса Республики Армения, п.2 ст. 3 Гражданского кодекса

Кыргызской Республики, п. 2 ст. 454 Гражданского кодекса Республики Таджикистан, ст. 4 Гражданского кодекса Республики Узбекистан. Аналогичное правило установлено в п. 2 ст. 383 Гражданского кодекса Республики Казахстан. Разница лишь в том, что используется более широкое понятие «законодательство» вместо «закон». Без сомнения, указанные нормы гражданских кодексов Российской Федерации и других государств СНГ в большей мере способствуют реализации принципа свободы договора, а также стабильности договорных отношений и экономики в целом.

Согласно п. 3 ст. 403 ГК договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, а при необходимости нотариального удостоверения и регистрации – с момента регистрации договора, если иное не предусмотрено законодательными актами. В соответствии с п. 1 ст. 131 ГК государственной регистрации подлежат сделки с недвижимым имуществом в случаях, предусмотренных законодательными актами, и в установленном законодательством порядке. Несоблюдение требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной (п. 1 ст. 166 ГК).

Государственную регистрацию сделок (договоров) можно рассматривать или как форму, или как стадию заключения договора, или как особую процедуру. В постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 1999 г. № 16 в редакции постановления от 6 апреля 2005 г. № 7 первоначально указывалось, что «соблюдением формы договора является также его регистрация» (п. 2). По действующей редакции данного постановления государственная регистрация является обязательным условием совершения сделки, но не элементом ее формы.

В законодательстве форма договора и государственная регистрация разграничиваются. Так, в п. 1 ст. 166 ГК, п. 3 ст. 900 ГК, п. 4 ст. 11 Закона Республики Беларусь от 20 июня 2008 г. «Об ипотеке» речь идет о несоблюдении требования о государственной регистрации.

С точки зрения последствий несоблюдения требования о государственной регистрации договора (недействительность договора) она ближе к форме договора. Если же государственную регистрацию рассматривать как стадию заключения договора, то тогда договор признавался бы незаключенным с иными последствиями.

В действующем законодательстве государственной регистрации дается следующее определение. Согласно ст. 9 Закона Республики Беларусь от 22 июля 2002 г. «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» [47] государственная регистрация сделки с недвижимым имуществом – это юридический акт признания и подтверждения государством факта совершения сделки.

Таким образом, можно сделать вывод, что государственная регистрация сделок (договоров) – это особая процедура, только при соблюдении которой договор считается заключенным.

В ГК нет правил, касающихся внесения изменений или расторжения договоров, подлежащих государственной регистрации. В соответствии со ст.

9 Закона Республики Беларусь от 22 июля 2002 г. «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» организации по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним осуществляют государственную регистрацию как самих договоров с недвижимым имуществом, так и их изменения и расторжения. Возникает вопрос о моменте, с которого такой договор следует считать измененным или расторгнутым.

Кроме того, согласно п. 2 ст. 165 ГК законодательством может быть установлена регистрация сделок с движимым имуществом определенных видов. В законодательстве предусмотрен целый ряд таких случаев. Последствия неосуществления регистрации такого рода определяются в соответствующих нормативных актах.

Так, по Указу Президента Республики Беларусь от 15 октября 2007 г. № 504 «О некоторых мерах по упорядочиванию сделок по отчуждению транспортных средств» [48] подлежат регистрации договоры купли-продажи, мены, дарения механических транспортных средств, прицепов к ним, самоходных машин, заключаемые между физическими лицами, а также договоры, когда физические лица отчуждают транспортные средства юридическим лицам или индивидуальным предпринимателям. Такие договоры регистрируются в регистрационных или регистрационно-экзаменационных подразделениях Государственной автомобильной инспекции Министерства внутренних дел Республики Беларусь в отношении механических транспортных средств и прицепов к ним и в государственных инспекциях по надзору за техническим состоянием машин и оборудования Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь – в отношении колесных тракторов, прицепов к ним и самоходных машин. Договоры вступают в силу со дня их регистрации.

В нормах Жилищного кодекса Республики Беларусь от 28 августа 2012 г. предусматривается регистрация договоров найма и поднайма жилого помещения. Договор найма жилого помещения считается заключенным с даты его регистрации районным, городским, поселковым, сельским исполнительными комитетами, местной администрацией района в городе (п. 1 ст. 52). Договор поднайма жилого помещения считается заключенным с даты его регистрации в организации, осуществляющей эксплуатацию жилищного фонда и (или) предоставляющей жилищно-коммунальные услуги (п. 6 ст. 66). В силу п. 10 Положения о долевом строительстве объектов в Республике Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 6 июня 2013 г. № 263, договор создания объекта долевого строительства подлежит обязательной государственной регистрации в местных исполнительных и распорядительных органах, выдавших застройщику разрешительную документацию на долевое строительство объекта строительства, и считается заключенным с даты его регистрации.

В соответствии с п. 2 ст. 910<sup>1</sup> ГК договор франчайзинга подлежит регистрации в патентном органе в порядке, установленном законодательством. Согласно п. 6 ст. 36 Закона Республики Беларусь от 16

декабря 2002 г. «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» [49] лицензионный договор, договор уступки патента, а также внесение изменений в зарегистрированные лицензионный договор, договор о залоге имущественных прав, удостоверяемых патентом, регистрируются в патентном органе и без такой регистрации считаются недействительными. Аналогичные нормы имеются в Законе Республики Беларусь от 13 апреля 1995 г. «О патентах на сорта растений» (ч. 2 ст.11) [50] и Законе Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. «О правовой охране интегральных микросхем» (ч. 1 ст. 7) [51]. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 21 марта 2009 г. № 346 «О регистрации лицензионных договоров, договоров уступки прав на объекты права промышленной собственности, договоров о залоге имущественных прав, удостоверяемых свидетельством на товарный знак, знак обслуживания, и договоров комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга)» [52] установлено, что указанные договоры и соответствующие им по содержанию другие договоры регистрируются в государственном учреждении «Национальный центр интеллектуальной собственности».

Однако в нормативных актах, устанавливающих регистрацию определенных договоров, нет ответа на вопрос о последствиях неосуществления регистрации изменения или расторжения этих договоров, которые должны быть такими же, как и в отношении неосуществления регистрации самих договоров.

Представляется, что общие правила об изменении или расторжении договоров, подлежащих государственной и иной регистрации, следовало бы закрепить непосредственно в ГК.

#### *Список использованных источников*

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации: Кодекс Рос. Федерации // Консультант Плюс. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2013.
3. Гражданский кодекс Республики Армения: Кодекс Респ. Армения, 5 мая 1999 г. // Юридический форум юристов, адвокатов, нотариусов, судей – ЮрКлуб [Электронный ресурс]. – 2013. – Режим доступа: <http://www.forum.yurclub.ru/index.php>. – Дата доступа: 27.12.2013.
4. Гражданский кодекс Кыргызской Республики: Части I и II. – Бишкек: Норм. акты Кыргызской Республики, 2000. – 568 с.
5. Гражданский кодекс Республики Молдова: Кодекс Респ. Молдова, 6 июня 2002 г. // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2013. – Режим доступа: [http://www.base.spinform.ru/show\\_doc.fwx](http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx). – Дата доступа: 27.12.2013.
6. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Часть первая: Кодекс Респ. Таджикистан, 30 июня 1999 г. // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – 2013. – Режим доступа: [http://www.base.spinform.ru/show\\_doc.fwx](http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx). – Дата доступа: 27.12.2013.
7. Гражданский кодекс Республики Узбекистан. – Ташкент: Адолат, 1996. – 528 с.
8. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики: Кодекс Азербайджан. Республики, 28 дек. 1999 г. // Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. – 2000. – № 4. – Ст. 250.
9. Гражданский кодекс Республики Казахстан: Общая часть. Особенная часть. – Алматы: ТОО «Аян Эдет», 2000. – 352 с.
10. Цивільний кодекс України: Офіційний текст / Міністерство юстиції України. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.

11. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф.Шершеневич. – М.: Статут, 2005. – Т.2 – 462 с.
12. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А.Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
13. Лисюкова, Е.А. Пределы свободы договора в Гражданском кодексе Российской Федерации и Принципах международных коммерческих договоров / Е.А.Лисюкова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. / Под ред. проф. М.И.Брагинского. – М.: НОРМА, 2002. – Вып.4. – С. 287-305.
14. Годэмэ, Е. Общая теория обязательств / Пер. с фр. И.Б. Новицкого. – М.: Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1948. – 511 с.
15. Farnsworth E. Allan. Contracts. Second edition. – Boston, Toronto, London: Little, Brown and Company, 1990. – 1089 p.
16. Herrmann H. Allgemeines Vertragsrecht // Основы хозяйственного и торгового права Германии и Австрии. Grundlagen des Wirtschafts - und Handelsrechts in Deutschland und Österreich. – Минск / Minsk, 2000. – P.40-62.
17. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
18. Гражданское уложение Германии: введ. Закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / [В. Бергман, введ., сост.]; науч. редакторы – А.Л. Маковский [и др.]. – 2-е изд., доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 816с.
19. Принципы Международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.
20. Правила заключения и исполнения договоров строительного подряда: утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 15 сент. 1998 г., № 1450 в ред. постановления от 30 июня 2011 г. № 875 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
21. Положение о лизинге: утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 4 июня 2010 г., № 865 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
22. Банковский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 25 окт. 2000 г., в ред. от 17 июля 2006 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
23. Об аудиторской деятельности: Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 56-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
24. О защите прав потребителей жилищно-коммунальных услуг: Закон Респ. Беларусь, 16 июля 2008 г., № 405-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
25. Кодекс Республики Беларусь об образовании: Кодекс Респ. Беларусь, 13 января 2011 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
26. Об адвокатуре и адвокатской деятельности: Закон. Респ. Беларусь, 30 дек. 2011 г., № 334-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
27. Жилищный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 28 августа 2012 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
28. Положение о долевом строительстве объектов в Республике Беларусь: утв. Указом Президента Республики Беларусь, 6 июня 2013 г., № 263 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
29. О ценных бумагах и фондовых биржах: Закон Респ. Беларусь, 12 марта 1992 г., № 1512-XII // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
30. О туризме: Закон Респ. Беларусь, 25 нояб. 1999 г., № 326-3 в ред. Закона от 9 янв. 2007 г. № 206-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
31. О товарных биржах: Закон Респ. Беларусь, 5 янв. 2009 г., № 10-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
32. О некоторых мерах по защите прав граждан, выполняющих работу по гражданско-правовым и трудовым договорам: Указ Президента Респ. Беларусь, 6 июля 2005 г., № 314 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
33. Об ипотеке: Закон Респ. Беларусь, 20 июня 2008 г., № 345-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

34. Об инвестициях: Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 53-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
35. О концессиях: Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 63-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
36. Об авторском праве и смежных правах: Закон Респ. Беларусь, 17 мая 2011 г., № 262-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
37. О депозитарной деятельности и центральном депозитории ценных бумаг в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 280-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
38. О государственных закупках товаров (работ, услуг): Закон Респ. Беларусь, 13 июля 2012 г., № 419-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
39. О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров: постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь, 16 дек. 1999 г., № 16, в ред. от 6 апр. 2005 г. № 7 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
40. Гражданский кодекс Белорусской ССР: Кодекс Белорусской ССР, 11 июня 1964 г. // Собрание законов, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений и распоряжений Совета Министров Белорусской ССР. – 1964. – № 17. – Ст. 183.
41. О защите прав потребителей: Закон Респ. Беларусь, 9 янв. 2002 г., № 90-3 в ред. Закона от 8 июля 2008 г. № 366-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
42. Свадковская, Е.А. Заключение гражданско-правового договора с отступлением от принципа его свободы / Е.А. Свадковская. – Минск: Белорус. думка, 2006. – 262 с.
43. Гражданское право: учеб. В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – Том 3: Обязательственное право. – 800 с.
44. Липецкая, Н. Стандартизированные условия публичного договора / Н. Липецкая // Вестн. Высшего Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 2000. – № 4. – С. 276-286.
45. Бондаренко, Н.Л. Типовые договорные конструкции в гражданском праве Республики Беларусь / Н.Л. Бондаренко // Актуальные проблемы гражданского права: сб. науч. тр. / Учреждение образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО», Центр частноправовых исследований. – Минск: Междунар. ун-т «МИТСО», 2012. – Выпуск первый. – С. 94-109.
46. Бондаренко, Н.Л. Принципы гражданского права Республики Беларусь: моногр. / Н.Л. Бондаренко. – Минск: БГЭУ, 2007. – 179 с.
47. О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним: Закон Респ. Беларусь, 22 июля 2002 г., № 133-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
48. О некоторых мерах по упорядочиванию сделок по отчуждению транспортных средств: Указ Президента Респ. Беларусь, 15 окт. 2007 г., № 504 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
49. О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы: Закон Респ. Беларусь, 16 дек. 2002 г., № 160-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
50. О патентах на сорта растений: Закон Респ. Беларусь, 13 апр. 1995 г., № 3725-ХП // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
51. О правовой охране интегральных микросхем: Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 214-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
52. О регистрации лицензионных договоров, договоров уступки прав на объекты права промышленной собственности, договоров о залоге имущественных прав, удостоверяемых свидетельством на товарный знак, знак обслуживания, и договоров комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга): постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 21 марта 2009 г., № 346 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

Годунов, В.Н. Гражданско-правовой договор и сфера его применения / В.Н. Годунов // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. / Нац.

центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь; редкол.: В.И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Белпринт, 2014. – Выпуск 9. – С. 301-312.

Годунов, В.Н. Гражданско-правовой договор: вопросы совершенствования общих положений / В.Н. Годунов // Актуальные проблемы гражданского права: сб. науч. тр. / Междунар. ун-т «МИТСО». – Минск: Междунар. ун-т «МИТСО», 2014. – Вып. 3. – С. 39-58.