

На правах рукописи

Серова Юлия Геннадьевна

Институт запродажи в российском праве XVIII - XIX вв.

Специальность: 12.00.01. – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Нижний Новгород - 2007

Работа выполнена на кафедре теории и истории государства и права Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Романовская Вера Борисовна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Галай Юрий Григорьевич
кандидат юридических наук
Чесноков Александр Александрович

Ведущая организация: Негосударственное образовательное учреждение
«Нижегородская правовая академия» (институт)

Защита состоится «30» октября 2007г. в «10» часов на заседании диссертационного совета К-212.166.03 по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве при ГОУ ВПО «Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского» по адресу: 603115, г. Нижний Новгород, ул. Ашхабадская, д.4. Зал ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ГОУ ВПО «Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского» по адресу: 603022, г. Нижний Новгород, пр. Ю. Гагарина, д.23, корп. I.

Автореферат разослан «28» сентября 2007г.

Ученый секретарь

диссертационного совета

кандидат юридических наук, доцент



В.С. Сэруа

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. В настоящее время институт предварительного договора широко используется в гражданском обороте. Современное законодательство содержит единственную норму, направленную на регулирование отношений, возникающих из предварительного договора¹. По смыслу статьи Гражданского кодекса Российской Федерации, предварительная сделка может предшествовать заключению основного договора любого вида, являясь универсальным правовым институтом, востребованным современной деловой практикой. Наличие в законе специальной нормы и кажущаяся простота конструкции предварительной сделки, при претворении ее в жизнь влечет возникновение множества практических и теоретических вопросов.

Для оптимального решения существующих вопросов, связанных с институтом предварительного договора, важным представляется изучение истории появления и развития предварительной сделки. Предварительный договор имеет богатую мировую историю – около двух тысячелетий; его основные постулаты были выработаны еще римским правом. В российском праве рассматриваемый институт появился во второй половине XVIII века в виде разновидности предварительной сделки – договора запродажи. Запродажа представляла собой договор о возникновении в будущем сделки купли-продажи. Историко-правовое исследование дореволюционного законодательства, по данному правовому институту является, несомненно, важным для практики применения конструкции предварительной сделки на современном этапе развития гражданского оборота, т.к. положения, разработанные и закрепленные в законодательстве XVIII-XIX вв., сохраняют свое правовое значение и сейчас.

В современной отечественной правоприменительной практике и цивилистической науке существуют трудноразрешимые проблемы, к которым относят вопросы о сфере использования предварительной сделки, о соотношении предварительного и основного договоров, о возможных способах

¹ ГК РФ (ст. 429).

обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из предварительной сделки. Поскольку предварительный договор является единственной законодательно закрепленной формой преддоговорных отношений, нередко поднимается вопрос о необходимости закрепления в отечественном законодательстве иных форм преддоговорных отношений. Изучение судебной практики и анализ трудов правоведов дореволюционного периода, в которых рассматривается договор запродажи, позволит в определенной степени найти ответы на проблемные вопросы практики применения предварительной сделки.

Значимость и актуальность избранной темы диссертационного исследования так же определяется тем, что для современной историко-правовой науки изучение института запродажи является необходимым с целью восполнения пробелов в знаниях об этом институте в российском праве XVIII-XIX вв.

Степень научной разработанности темы исследования.

Исследование договора запродажи, как одной из разновидностей предварительного договора, относится к мало освещенным проблемам российского гражданского права. Однако, можно назвать ряд ученых, в чьих трудах были затронуты различные аспекты рассматриваемого правового института.

Основные положения института запродажи были рассмотрены в общих курсах гражданского права такими дореволюционными учеными, как Д.И. Мейер², К.П. Победоносцев³, Г.Ф. Шершеневич⁴, В.И. Синайский⁵, К.Д. Кавелин⁶, К. Анненков⁷, А.М. Гуляев⁸. Проблема сходства и отличия договоров купли-продажи, поставки и запродажи являлась объектом изучения таких

² Мейер Д.И. Русское гражданское право (в2ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. М.: «Статут»,2003.

³ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть: Договоры и обязательства. - М.:«Статут», 2003.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права.Т.2.-М.: «Статут»,2005.

⁵ Синайский В.И. Русское гражданское право. - М.: «Статут»,2002.

⁶ Кавелин К.Д. Избранные произведения по гражданскому праву. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003.

⁷ Анненков К. Система русского гражданского права: с предметным и постатейным указателями. Отдельные обязательства. т. IV (2-е изд.). – СПб., 1912.

⁸ Гуляев А.М. Обзор действующего законодательства кассационной практики правительствующего сената и проекта гражданского уложения. Пособие к лекциям. Изд. 3-е и дополненное. - С-Пб. Тип. М. М. Стасюлевича, 1912.

исследователей, как К. Змирилов⁹, П.А. Юренев¹⁰, А.К. Рихтер¹¹, А. Думашевский¹². Вопрос о соотношении сделок запродажи и задатка был рассмотрен в работе Л. Кассо¹³. История появления и развития договора запродажи нашла отражение в трудах К. Неволина¹⁴, С.В. Пахмана¹⁵, И.Е. Ильяшенко¹⁶. Вопрос об условиях договора запродажи привлекал внимание Е.Н. Даниловой¹⁷, Н. Расстеряева¹⁸, В.Л. Исаченко¹⁹. Предварительные сделки купли – продажи в зарубежном законодательстве рассматривались фрагментарно в работах таких исследователей, как Л. Жюллио де ла Морандьер²⁰, С. Зарудный²¹, В. Ансон²² и др.

Российская наука на современном этапе обращает серьезное внимание на вопросы, связанные с предварительным договором, что вызвано их широким распространением в сфере имущественных отношений. Проблемы применения

⁹ Змирилов К. Договоры купли-продажи, запродажи и поставки по нашим законам // Журнал гражданского и уголовного права. - 1882. – книга 3.- март.

¹⁰ Юренев П.А. О различии между договорами запродажи и купли продажи движимого имущества и договором поставки по русским законам (реферат) // Журнал гражданского и уголовного права. - 1881. - книга 5. - сентябрь-октябрь.

¹¹ Рихтер А.К. О различии между договорами запродажи и купли продажи движимого имущества и договором поставки по русским законам (контр-реферат) // Журнал гражданского и уголовного права. - 1881. - книга 5. - сентябрь-октябрь.

¹² Думашевский А. Запродажные сделки и купля – продажа // Журнал Министерства Юстиции. – 1868. – т. XXXVI.

¹³ Кассо Л. Запродажа и задаток. – М., 1904.

¹⁴ Неволин К. История российских гражданских законов. Том третий. – СПб, 1851.

¹⁵ Пахман С.В. История кодификации гражданского права / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М.: «Зерцало», 2004.

¹⁶ Ильяшенко И.Е. Договор запродажи с точки зрения будущего гражданского уложения // Журнал гражданского и уголовного права. – 1889. - книга 5.- май.

¹⁷ Данилова Е.Н. Договор запродажи и его нормировка в действующем русском праве и проект обязательственного права // Памяти Александра Владимировича Завадского: Сборник статей по гражданскому и торговому праву и гражданскому процессу. - Казань: Лито-тип. Т-во «Умид», 1917.

¹⁸ Недействительность юридических сделок по русскому праву: Руководство к торговым и гражданским сделкам. Часть общая и особенная / Расстеряев Н. С.-Пб.: Тип. т-ва «Обществ. Польза», 1900.

¹⁹ Исаченко В.Л. Свод кассационных положений по вопросам русского гражданского материального права за 1866-1905 гг. - СПб, Тип. М. Меркушева, 1906.

²⁰ Л. Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции / перевод с французского д.ю.н. Е.А. Флейшица. - М., 1961.

²¹ Зарудный С. Гражданское уложение итальянского королевства и русские гражданские законы: Опыт сравнительного изучения системы законодательств ч.1-2. – СПб., 1869.

²² Ансон В. Договорное право. – М., 1984.

предварительных договоров рассмотрены в трудах А.А. Павлова²³, Е.В. Буденко²⁴, Е.И. Мелихова²⁵, А. Кучера²⁶, М. Ермошкиной²⁷ и др.

Анализ научной литературы показывает, что специальных работ, посвященных комплексному историко-правовому исследованию зарождения и развития института запродажи в российском праве XVIII-XIX вв. не было проведено.

Объектом исследования является совокупность общественных отношений, связанных с применением института запродажи в сфере обязательственного права России XVIII-XIX вв.

Предметом исследования является комплекс правовых норм, регулирующих институт запродажи в русском гражданском праве XVIII-XIX вв.; нормы зарубежных законодательств XVIII-XIX вв., регулирующие предварительные сделки купли – продажи, а так же нормы современного права о предварительном договоре в сравнении их с отечественным дореволюционным законодательством.

Цели и задачи.

Целью диссертационного исследования является комплексное исследование историко-правовых вопросов, связанных с появлением и развитием договора запродажи в российском праве XVIII-XIX вв.

Для достижения поставленной цели необходимо решение следующих **задач**:

- Определить экономические предпосылки появления и развития института запродажи в России XVIII-XIX вв.;
- Раскрыть понятие, сущность договора запродажи, а так же определить существенные и произвольные условия запродажной сделки;

²³ Павлов А.А. Предварительный договор // Нотариальный Вестник. – 2006. - №8.

²⁴ Буденко Е.В. Предварительный договор: проблемы теории, практики и законодательства // Журнал российского права – 2004. - N 3 - март.

²⁵ Мелихов Е. И. Предварительный договор и задаток // Юрист – 2003. - №4.

²⁶ Кучер А. Преддоговорные соглашения в соответствии с российским законодательством и некоторыми иными правовыми системами// Хозяйство и право. - 2002. - №11.

²⁷ Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость//эж-ЮРИСТ.-2005.-№32

- Охарактеризовать основные критерии отграничения запродажи от купли-продажи и поставки;
- Исследовать вопрос появления и развития запродажи в России XVIII-XIX вв.;
- Провести сравнительный анализ дореволюционных норм о договоре запродажи с современным законодательством о предварительных сделках;
- Определить источники появления предварительных договоров, а также выявить аналоги запродажных сделок в зарубежном законодательстве XVIII-XIX вв.;
- Раскрыть вопрос о формах договора запродажи недвижимого имущества;
- Охарактеризовать правовое регулирование порядка совершения договора запродажи движимого имущества. Рассмотреть маклерскую записку на предмет возможности ее использования при совершении запродажной сделки.

Теоретическую основу исследования составили труды дореволюционных и современных ученых в области истории России, теории и истории государства и права России, гражданского права. Работа автора над диссертацией осуществлялась с привлечением трудов таких ученых, как В.О. Ключевский, С.М. Соловьев, М.Ф. Владимирский - Буданов, И.М. Тютрюмов, К. Анненков О.И. Чистяков, И.А. Исаев, С.В. Юшков, Ю.П. Титов, С.С. Алексеев, А.Н. Сахаров, М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой, Е.А. Суханов, Е. Годэме, И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц и другие.

Источниковую базу исследования составили Свод законов Российской Империи, разъяснения Правительствующего Сената. В работе использовались источники Центрального архива Нижегородской области (ЦА НО), в основном материалы таких фондов, как Нижегородский нотариальный архив и Нижегородская палата гражданского суда: Ф. 682 опись 751, д. 37, Ф. 682 опись 751 д. 228, Ф. 177 опись 766 №1 д.743, Ф.177 опись 766 №1 д. 1092.

Методологическая основа исследования. Для реализации поставленных задач и достижения цели диссертационного исследования соискатель использовал концептуальные положения диалектического метода научного познания. Кроме того, автором применялись такие общенаучные методы, как дедукция, индукция, аналогия, сравнение, описание. Среди использованных автором специальных и частно-научных методов можно выделить историко-правовой, сравнительно-правовой и другие. Совокупное применение данных методов познания позволило наиболее полно и всесторонне рассмотреть предмет и объект диссертационного исследования.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что впервые проведено историко-правовое исследование генезиса договора запродажи в российском праве XVIII-XIX вв.

Автором был произведен сравнительный анализ положений дореволюционного законодательства о договоре запродажи и норм современного гражданского права о предварительном договоре, исследован вопрос о наличии в зарубежном законодательстве предварительных договоров купли-продажи – аналогов запродажной сделки, что позволило уточнить некоторые положения и выводы, имеющиеся в научной литературе, расширить и углубить знания по исследуемому вопросу. Автором впервые были введены в научный оборот материалы Центрального архива Нижегородской области.

Хронологические рамки исследования охватывают период начала XVIII – конец XIX века. Данный период обусловлен тем, что в это время получил законодательное закрепление договор запродажи. Выбор начальной хронологической границы связан с правлением Петра Великого, характеризующимся централизацией государственной власти, усилением контроля со стороны государства за порядком совершения всех сделок в гражданском обороте, что явилось одной из причин зарождения института запродажи в российском гражданском праве. В XIX веке в связи с расширением сферы применения запродажных сделок, их законодательное регулирование получило наибольшее развитие.

Необходимо подчеркнуть, что выбранные временные пределы являются условными и не исключают возможность обращения к более раннему или более позднему периодам отечественной истории для раскрытия некоторых вопросов диссертационного исследования.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Развитие промышленности, ремесел, сельского хозяйства, транспортного сообщения в России XVIII-XIX вв. определяло увеличение торговых операций, что обуславливало распространение использования сделок купли-продажи, а так же появление и активное применение договоров запродажи.
2. Договор запродажи признавался самостоятельным договором в системе российского права XVIII-XIX вв. и представлял собой предварительную сделку о заключении в последствии договора купли-продажи. Существенными условиями договора запродажи являлись предмет и цена будущей купли-продажи; срок и способы обеспечения сделки относились к произвольным условиям запродажи.
3. По вопросу отграничения запродажной сделки от договоров купли-продажи и поставки наиболее справедливым представлялся подход, согласно которому основной отличительной особенностью запродажи являлась цель совершения этого договора. Как разновидность предварительной сделки, запродажа была направлена на заключение в последствии основного договора, т.е. договора купли-продажи.
4. Законодательное закрепление института запродажи в российском гражданском праве XVIII в. было обусловлено усложнением процедуры совершения сделки по купли-продажи недвижимости, а так же преданием купчей крепости значения акта, утверждающего и основание и приобретение права собственности.
5. Общие положения о предварительном договоре, содержащиеся в современном законодательстве, были выработаны практикой использования института запродажи в российском праве XVIII-XIX вв.

Основное отличие норм ГК РФ от законодательства и судебной практики дореволюционной России в вопросе регулирования предварительных сделок, заключается в том, что обязанное по запродажной записи лицо нельзя было принудить к совершению купчей крепости или к передаче имущества; действующее законодательство содержит положение о том, что в случае, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, то сторона, чьи права нарушены, вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

6. Предварительный договор был известен римскому праву (*pactum de contrahendo*) и представлял собой договор о заключении в будущем в определенный срок той или иной сделки. В зарубежном законодательстве XVIII-XIX вв. встречались аналоги запродажных сделок. Так, французскому гражданскому праву известна сделка «обещание продажи». В Калифорнийском гражданском уложении 1873 года содержались положения, регулирующие такие виды предварительных сделок купли-продажи, как односторонние, так и двусторонние обещание продать и купить.
7. Для совершения договора запродажи недвижимого имущества законом предусматривались две формы его заключения: задаточная расписка и запродажная запись.
8. Отсутствие целостного правового регулирования порядка совершения договоров запродажи движимого имущества порождало применение на практике правил о совершении запродажи недвижимости к запродажным сделкам движимого имущества. Маклерская записка – не являлась упрощенной формой запродажной сделки, а использовалась в отношении договоров купли-продажи движимого имущества и поставки.

Теоретическая значимость исследования определяется комплексной разработкой теоретических основ института запродажи и заключается в расширении и углублении знаний об исторических особенностях правового

регулирования предварительных сделок, а так же анализе норм современного законодательства в сравнении с положениями дореволюционного гражданского права о предварительных договорах.

Содержания и выводы диссертационного исследования о запродажной сделке позволяют комплексно оценить такой институт гражданского права, как предварительный договор.

Практическая значимость диссертационного исследования.

Введенные данной работой в научный оборот источники и сформулированные выводы могут быть использованы в рамках изучения таких дисциплин, как история отечественного государства и права, а так же гражданское право. Результаты исследования могут быть применены для усовершенствования действующего законодательства о предварительных договорах, а так же могут быть использованы при разработке положений нормативно-правового характера, регулирующих иные преддоговорные конструкции в российском праве, помимо предварительного договора.

Апробация результатов исследования. Диссертация была обсуждена на заседании кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского. Основные положения диссертационного исследования нашли отражение в публикациях автора и были апробированы в докладах, сделанных соискателем на следующих научно-практических конференциях: межрегиональная научно-практическая конференция «Конституция России как основа развития российского права» (Кострома, 10 декабря 2005г.); международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы теории и истории государства и права на современном этапе» (Уфа, 17 апреля 2006г.); международная научно-практическая конференция «Проблемы модернизации российского общества: социокультурные, правовые, экономические и экологические аспекты» (Нижний Новгород, 2006г.); международная конференция «Девиация и делинквентность: социальный контроль» (Нижний Новгород, 2006); V Всероссийская научно-практическая

конференция «Тенденции и противоречия развития российского права на современном этапе» (Пенза, декабрь 2006г.); VI Всероссийская научно-практическая конференция «Актуальные проблемы российского права на современном этапе» (Пенза, май 2007г.); международная научно-практическая конференция «Проблемы идентичности современного российского общества: политика, право, экономика, экология, идеология, духовность» (Нижний Новгород, 2007г.).

Структура диссертации определена целью и задачами исследования. Работа состоит из введения, трех глав, включающих восемь параграфов, заключения, приложений и библиографического списка.

Содержание работы

Во *введении* автором обосновывается актуальность темы, определяются объект и предмет исследования, раскрываются цель и основные задачи исследования, дается общая характеристика состояния теоретической разработанности проблемы, показывается научная новизна, теоретическая и практическая значимость диссертации, формулируются основные положения, выносимые на защиту, дается характеристика апробации и структуры работы.

Глава I «Экономические предпосылки возникновения и эволюции института запродажи в России XVIII-XIX вв. Теоретические основы института запродажи в российском праве XVIII-XIX вв.» состоит из трех параграфов, в которых определяются основные экономические факторы появления и развития запродажи в России XVIII-XIX вв., а так же раскрываются понятие, сущность и условия заключения договора запродажи. В данной главе рассматривается вопрос об отграничении запродажной сделки от договоров купли-продажи и поставки.

В первом параграфе «Экономические предпосылки возникновения и эволюции института запродажи в России XVIII-XIX вв.» дается общая характеристика экономических причин, определяющих закономерность зарождения и развития запродажи в России XVIII-XIX вв. Распространение запродажной сделки было тесно связано с практикой применения договора

купли-продажи. Активизация использования сделок купли-продажи, обусловленная развитием таких экономических факторов, как уровень промышленности, сельского хозяйства, транспорта, торгового оборота и кредитно-финансовых отношений, влекло увеличение применения в сфере имущественных отношений договоров запродажи. Первая четверть XVIII века, часто называемая историками «петровская эпоха», и определяемая, как время становления, возникшего во второй половине XVII века²⁸ абсолютизма, характеризовалась усилением традиционного вмешательства государства в развитие экономики, в целях усиления военной мощи страны и укрепления позиций России во внешнеполитических отношениях. В данный период отмечался активный рост крупной промышленности, однако, темпы распространения мелкого производства и ремесла в первой четверти XVIII века нельзя было назвать значимыми. Развитие внутренней торговли сдерживалось сохранившейся разветвленной сетью внутренних таможен с таможенными платежами, а так же увеличением количества товаров, входивших в перечень торговых государственных монополий. Постигшие страну неурожай, голод, недоимка от сборов подушного налога, процесс обесценивания монеты, рост размера косвенных налогов, все это определяло сложную экономическую ситуацию в России во второй четверти XVIII века, и не способствовало увеличению торгового оборота внутри страны. Во второй половине XVIII века, в период, именуемый историками «экономическим либерализмом»²⁹. Развитие промышленности, ремесел и промыслов, а так же проводимая таможенная политика государства не могла не сказаться на усилении роли торговли в сфере имущественных отношений. Данный период характеризовался распространением как оптовой, так и розничной торговли. Все это создало объективные предпосылки для появления института запродажи в российском

²⁸ Вопрос о времени появления абсолютизма в России являлся спорным. Так, В.Н. Татищев и Н.М. Карамзин видели его уже в Киевском государстве. В.О. Ключевский находил самодержавие в Московском государстве. Большинство же ученых, среди которых С.М. Троицкий, С.В. Юшков, Л.В. Черепнин, О.И. Чистяков и др., придерживались мнения о том, что переход к абсолютизму в России начался в XVII веке, а завершился в первой четверти XVIII века.

²⁹ История России XVIII-XIX веков / Л.В. Милов, Н.И. Цимбаев; под. ред. Л.В. Милова. – М.: Эксмо, 2006. – С.223.

праве второй половины XVIII века. В первой половине XIX века продолжался рост крупной промышленности; характерным было широкое распространение мелкой, преимущественно крестьянской промышленности, что способствовало развитию внутреннего рынка и торговли. Значительно повысилась роль ярмарок. В крупных городах и промышленных центрах стала расти магазинная торговля; в Москве, Петербурге возводились гостиные дворы. В пореформенное время завершился в России промышленный переворот. Освобождение крестьян привело к созданию рынка свободной наемной рабочей силы. 90-е годы XIX века стали периодом бурного роста промышленного сектора экономики. Развитие промышленности, строительство современного транспорта не могло не отразиться на торговых и финансово-кредитных отношениях. Акционерная форма организации капитала и предпринимательской деятельности в 90-е года XIX века стала занимать доминирующее положение. В XIX веке, характеризующимся высоким уровнем экономического развития России, выразившимся в значимом росте промышленности, сельского хозяйства, расцвете внешней и внутренней торговли, а так же активном применении финансово-кредитных механизмов, создались наиболее благоприятные условия для активного применения запродажных сделок. Таким образом, рассмотрев общую характеристику экономической ситуации в России XVIII-XIX вв., можно сделать вывод о том, что появление и развитие института запродажи в российском праве XVIII-XIX вв. не было случайным, а представляло собой закономерный процесс.

Во *втором параграфе* «Понятие и сущность договора запродажи в юридической науке России XVIII-XIX вв. Условия заключения договора запродажи по российскому законодательству XVIII-XIX вв.» автор раскрывает понятие и сущность договора запродажи, а так же рассматривает существенные и произвольные условия договора запродажи.

Вопрос о природе договора запродажи являлся спорным и по-разному рассматривался в юридической литературе. Одни ученые считали договор запродажи – разновидностью договора купли-продажи. Такое мнение о

договоре запродажи изложен в работах К.А. Неволлина³⁰, В.Л. Исаченко³¹. Более распространенным являлся взгляд на запродажу, как на самостоятельный договор. Этой точки зрения придерживались такие ученые, как В.И. Синайский, К. Д. Кавелин, Д.И. Мейр, К.П. Победоносцев. Запродажа, по их мнению, представляла собой предварительный договор о заключении в будущем договора купли-продажи. Ученые, утверждающие, что запродажа – самостоятельный договор, на наш взгляд, являются более убедительными. Как самостоятельный договор он определен и законом³², а купля-продажа была изъята из договоров и отнесена к способам приобретения права собственности. В защиту самостоятельности договора запродажи необходимо отметить, что он имел свою особенную цель, отличную от целей всех иных договоров, а так же только ему свойственную совокупность необходимых условий заключения. Существовали особенности и в форме заключения запродажной сделки.

Таким образом, договор запродажи представлял собой предварительный договор о заключении в последствии договора купли-продажи. Потребность гражданского оборота в таком договоре была вызвана существованием на практике препятствий к заключению договора, который предполагается в будущем вследствие отсутствия каких-либо условий, необходимых для его заключения. Отсюда вытекает сущность договора запродажи, которая состояла в том, что между сторонами устанавливалось соглашение о заключении договора купли-продажи, содержащее все условия будущей сделки, срок совершения основного договора, а так же способы обеспечения совершения купли-продажи. Существенными условиями договора запродажи, в силу закона³³, признавались: предмет и цена будущей купли-продажи, а так же срок, в который купля-продажа должна была быть совершена. Предметом договора запродажи могло быть имущество, не изъятое из гражданского оборота. Совершение предварительного договора купли-продажи было

³⁰ Неволлин К. История российских гражданских законов. Том третий. – СПб, 1851. - С. 38

³¹ Исаченко В.Л. Свод кассационных положений по вопросам русского гражданского материального права за 1866-1905гг. - СПб, Тип. М. Меркушева, 1906. - С. 352.

³² СЗ РИ Т.Х ч.1 ст. 1679 (изд. 1887г.).

³³ СЗ РИ Т.Х ч.1 ст. 1679 (изд.1887г.).

возможно как по отношению к движимому, так и по отношению к недвижимому имуществу. Но на практике значительно чаще встречались договора запродажи в отношении недвижимости. Предметом запродажи могли быть лишь незаменимые вещи, обладающие только им присущими свойствами и качествами. Юридические отношения сторон, возникающие из договора запродажи, не находились в зависимости от вопроса: имело ли запродающее лицо, в момент заключения договора, право собственности на имущество, которое обязалось продать. Имущество, являющееся предметом запродажи, могло не только не принадлежать запродающему лицу на праве собственности, но и не находится в его владении в момент совершения сделки³⁴. Цена договора запродажи так же относилась к существенным его условиям. Цена в договоре запродажи – это цена будущего договора купли-продажи, поэтому она должна была определяться по правилам установления цены в договоре купли-продажи. По общему правилу, цена купли-продажи, а значит и цена в договоре запродажи, определялась по взаимному соглашению сторон, в исключительных случаях она должна была устанавливаться сторонами с учетом законодательных ограничений. Так, существовал *minimum* цены на недвижимые имущества, земли и дома. *Maximum* цены, по-другому называемый таксой³⁵, как правило, устанавливался на предметы первой необходимости (например: хлеб, мясо и медикаменты). Срок запродажи был определен в законе в качестве необходимого условия, но на практике мог и не встречаться в тексте договора. В этом случае договор запродажи не признавался недействительным, а считался заключенным «до востребования»³⁶. Отсутствие в законе нормы о возможности принудить контрагента к исполнению запродажи, т.е. к совершению договора купли-продажи, делало актуальным вопрос о включении в запродажную сделку условий о способах обеспечения исполнения обязательств по запродаже. Положения о неустойке и задатке при заключении запродажной записи относились к производным ее условиям. В русском гражданском праве не было

³⁴ Решения гражданского кассационного департамента 1880г. № 94; 1879г. № 228.

³⁵ Под «таксой» понималась наибольшая цена, выше которой нельзя было продавать определенную вещь

³⁶ Решение гражданского кассационного департамента 1891г. № 35.

норм о законной неустойке, применяемой при уклонении сторон от исполнения запродажи, предусматривалась возможность сторонам самим при составлении запродажной записи определять порядок взыскания неустойки, а так же устанавливать ее размер. Что касается задатка, то свои обеспечительные функции он обретал, только при наличии в тексте запродажной записи условий о его возможной потере, либо взыскании в двойном размере. Потеря задатка, не зависимо от соглашения сторон, устанавливалась законом в области договорного права только при совершении запродажи недвижимого имущества в форме задаточной расписки³⁷.

Таким образом, к существенным условиям договора запродажи относились: предмет и цена будущей купли-продажи. Срок, указанный в законе, в качестве необходимого условия запродажи, фактически не являлся существенным условием сделки. К произвольным условиям запродажи относились и способы обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из запродажной сделки: неустойка и задаток.

В третьем параграфе «Запродажная сделка и договоры купли-продажи и поставки» определяется практическая значимость разграничения указанных договоров; приводятся различные критерии, предложенные дореволюционными учеными - цивилистами в своих учениях о разграничения сделок купли-продажи, поставки и запродажи.

Рассматриваемый вопрос являлся актуальным, прежде всего, в отношении разграничения договоров поставки, купли-продажи движимого имущества и запродажи движимого имущества. В отношении запродажи недвижимого имущества, вопроса о квалификации сделки на практике, как правило, не возникало. Это объяснялось тем, что отечественное законодательство проводило черту между запродажей и куплей-продажей недвижимости, облакая последнюю в форму купчей крепости. В отношении запродажи движимого имущества закон не давал подобной точки опоры, требуя для действительности продажи движимости лишь простого соглашения сторон

³⁷ Решение гражданского кассационного департамента 1875 г. №30.

о продаваемом имуществе и о цене. Значимость разграничения договоров купли-продажи, запродажи и поставки была очевидной. Отношение соглашения сторон к той либо иной сделке влекло определенное правовое регулирование этого договора. В зависимости от того, каким, по сути, являлся договор, наступали определенные правовые последствия, использовались различные способы защиты нарушенных прав. Правительствующий Сенат неоднократно принимал попытки дать более или менее точно признаки, достаточные для разграничения рассматриваемых договоров. Но все эти указания не могли быть признаны полными и достаточными для того, чтобы, руководствуясь ими можно было легко разрешать возникающие на практике вопросы о том, к какому виду относить рассматриваемую сделку.

Неясность, неточность разграничения договоров купли-продажи, запродажи и поставки в законодательстве, разрозненность судебной практики привлекали внимание ученых-цивилистов XVIII-XIX вв. к вопросу о разграничении этих сделок. Отношение дореволюционных исследователей к процессу дифференциации указанных договорных конструкций, отличающейся значительной степенью близости, было различным. Так, К.А. Неволин смотрел на поставку как на разновидность договора подряда и именно в этом видел различие между сделками поставки и купли-продажи. Д.И. Мейер, разграничивал между собой договор купли-продажи и поставки, выделяя следующий основополагающий дифференцирующий их признак – это момент совершения и исполнения договора, различие в котором для купли-продажи не являлся значимым, а в договоре поставки носил существенный и конститутивный характер. Еще одним признаком, производным из названного, у автора являлась презумпция того, что в договоре купли-продажи продавец выступал собственником отчуждаемой вещи, тогда как в договорах поставки и запродажи он не был таковым. Последний признак в качестве основного отличия запродажи и поставки от купли-продажи выделялся П.А. Юрениным. В соответствии с дореволюционным законодательством при заключении сделок по купли-продажи и запродажи, необходимо было точно определить

предмет сделки. Этим условием указанные договоры отличались от договора поставки. А. Думашевский, выделял в качестве основного признака договора поставки именно то, что его предметом могло быть только заменимое имущество, под которым ученый понимал имущество, определенное не индивидуально, а мерою, весом и качеством.

Указанные подходы страдали определенными недостатками и не позволяли выявить постоянные характерные для запродажи черты, которые при изменении обстоятельств не отпадали и позволяли бы отграничивать запродажу от поставки и купли-продажи. Суть еще одного подхода, положенного в основу разграничения вышеназванных договорных конструкций, и, прежде всего, отграничения договора запродажи заключалась в том, что в качестве отличительной особенности сделки признавалась - цель заключения договора. Запродажа, являясь предварительным договором, имела своей единственной целью заключение основного договора (купли-продажи), поэтому при отнесении соглашения сторон к запродажной сделке необходимо было выяснить истинные намерения сторон, цель совершения данной сделки. Сторонником этого подхода являлся И.Е. Ильяшенко, который указывал, что «существенный отличительный признак запродажи можно видеть лишь в том, что она есть договор о будущем договоре»³⁸.

Таким образом, для определения договора запродажи необходимо было применять толкование договора. Если же по содержанию сделки становилось понятно, что за ней должен следовать договор купли-продажи, то этот договор и признавался запродажей.

Глава II «Возникновение и развитие договора запродажи в российском праве. Аналоги запродажной сделки в зарубежном законодательстве XVIII-XIX вв.» состоит из трех параграфов, в которых раскрываются вопросы зарождения договора запродажи, его дальнейшего

³⁸ Ильяшенко И.Е. Договор запродажи с точки зрения будущего гражданского уложения // Журнал гражданского и уголовного права. – 1889. - книга 5.- май. - С.44.

развития, а так же производится сравнение положений дореволюционного гражданского права о запродаже со статьями современного отечественного законодательства о предварительных сделках и с нормами зарубежного законодательства XVIII-XIX вв., регулирующими аналогичные договорные конструкции.

В первом параграфе «Возникновение и развитие договора запродажи в российском праве XVIII-XIX вв.» рассматривается вопрос о времени и причинах появления института запродажи в России, исследуется развитие института запродажи в редакциях Свода законов Российской империи 1832, 1842, 1857 и 1887 годов;

Ответ на вопрос о времени появления договора запродажи в России не являлся однозначным. Большинство ученых утверждало, что договор запродажи появился в XVIII в., хотя встречались в юридической литературе предположения о зарождении запродажных сделок в более ранних периодах³⁹. Отсутствие регулирования запродажи в «допетровском» законодательстве объяснялось тем, что запродажа, являясь договором о заключении в будущем купли-продажи, приобретала практическую значимость лишь при наличии определенных трудностей и ограничений, сопутствующих процедуре заключения договора купли-продажи. Особых формальностей в это время к совершению купчих не требовалось. К.А. Неволин отмечал, что «купчие имели форму, одинаковую со всеми актами, исключая особенностей, проистекавших из самого существа договора продажи и покупки»⁴⁰. По Уложению 1649 года купчие крепости обязательно совершались у площадных подьячих и записывались в книги поместного или земского приказов. Статья 34 гл. XVII Уложения 1649 года устанавливала, что при продаже одного участка двум лицам, приобретателем считался тот, кто был записан в книгу приказа; если никто не был записан в книгу приказа, то закон решал спор в пользу первого покупателя. Анализ данной статьи позволил определить, что именно с

³⁹ Оспенников Ю.В. Виды договоров купли – продажи в праве Северо-Западной Руси XII-XV вв.// Право и политика. - 2004. - №10 - С.125; Мартышин О.В. Вольный Новгород: общественно-политический строй и право. - М.,1992. - С.311-314.

⁴⁰ Неволин К.А. История российских гражданских законов. Том третий. – СПб, 1851. - С.45.

процедурой записи был связан вопрос об укреплении и переходе права собственности на имущество к приобретавшему лицу. Основание же приобретения права собственности лежало в купчей крепости, которая устанавливала лишь обязательственные между сторонами отношения⁴¹. Таким образом, основание приобретения имущества не совпадало с самим приобретением.

В начале XVIII кардинально изменился порядок составления актов. В первой четверти XVIII в. договоры почти всех видов стали заключаться крепостным (нотариальным) порядком, что обеспечивало максимальный контроль со стороны государства. Так, справедливо отмечал К.А. Неволин, что во времена правления Петра I был установлен особый крепостной порядок для совершения всех актов; исключения не было сделано даже для сделок с движимым имуществом. Купчая крепость, по справедливому замечанию К.П. Победоносцева, получила значение совершенного, решительного титула, на котором утверждается и основание и приобретение права собственности⁴².

Таким образом, во второй половине XVIII века сложились благоприятные обстоятельства для законодательного закрепления запродажи. Утвердившаяся в это время формализация порядка совершения договора купли-продажи, а так же приоритет принципа совпадения основания приобретения имущества с самим приобретением являлись основными мотивами к зарождению института предварительного договора купли-продажи – запродажи. Впервые о договоре запродажи было упомянуто в Высочайшей резолюции от 22 октября 1773 года на докладе генерал-прокурора «О праве каждого продавать собственность кому пожелает и о недействительности продажи прежде совершения и выдачи крепости покупщику»⁴³. С момента законодательного закрепления института запродажи появилось большое количество норм, регулирующих различные аспекты запродажной сделки; сложилась определенная судебная практика. Указанные правила, изданные в разное время, позднее были

⁴¹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. – М.: «Статут», 2002.- С.331.

⁴² Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. – М.: «Статут», 2002.- С.341.

⁴³ ПСЗ РИ № 14049.

систематизированы в статьи Свода законов Российской империи 1832 года. В данном кодифицированном акте запродажа была помещена в книгу IV «об обязательствах по договорам», а купля-продажа же была выделена из числа договоров и помещена в книгу III «о порядке приобретения и укрепления прав на имущества в особенности». Причина разделения этих договоров заключалась в том, что законодатель придавал особое значение договору купли-продажи, представляя купчую крепость не как акт обязательства, а как форму передачи. Предшествующий договору купли-продажи – предварительный договор (запродажа), по его мнению, устанавливал обязательственные отношения между сторонами, поэтому и был помещен в книгу «об обязательствах по договорам». Как востребованный институт, договор запродажи сохранился и в сводах законов Российской империи 1842, 1857 и 1887 года.

История запродажи в России не является такой богатой, как у других договоров, известных русскому гражданскому праву. Однако, запродажа представляет ту индивидуальную особенность отечественного права, изучение которой необходимо для понимания политико-правового строя и гражданского оборота России XVIII-XIX вв.

Во втором параграфе «Сравнительно-правовой анализ регулирования договора запродажи по дореволюционному законодательству и предварительного договора в современном российском праве» рассматриваются вопросы развития договора запродажи в послереволюционный период; определяются общие теоретические положения о предварительном договоре в современном российском законодательстве; производится сравнительный анализ норм дореволюционных законов о запродаже и положений действующего законодательства, регулирующих предварительный договор.

Институт договора запродажи, который появился и был востребован в дореволюционной России, сохранился и в законодательстве Советского времени. ГК РСФСР 1922 года не содержал общих положений о предварительных

договорах, в него были включены специальные нормы о заключении в будущем договора купли-продажи («запродажной записи»), и договора займа. Как целостный институт предварительный договор впервые законодательно был закреплен в статье 60 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года.

Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации общие положения о предварительных договорах так же выделяет в особую статью⁴⁴. Из данной нормы следует, что предварительный договор может предшествовать заключению основного договора любого типа (вида). Однако, на практике не во всех случаях возможно заключение предварительной сделки⁴⁵. Характеризуя предварительный договор, можно определить его как взаимный (двусторонний), хотя данный вопрос в цивилистике предшествующего времени считался спорным⁴⁶. Предварительный договор должен быть совершен в простой письменной форме, идентичной основному договору, либо в нотариальной письменной форме, когда основной договор подлежит нотариальному удостоверению. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность⁴⁷. В настоящее время вопрос о государственной регистрации предварительного договора в практике уже не является спорным⁴⁸. Предварительный договор, являясь одним из видов гражданско-правовых договоров, отвечает всем родовым признакам договоров и подчиняется общему порядку их заключения, установленному нормами российского права.

Сравнивая положения дореволюционного гражданского права о запродаже и нормы современного законодательства о предварительных договорах можно сказать о том, что и Законы гражданские, и действующий Гражданский кодекс, к существенным условиям предварительной сделки

⁴⁴ ГК РФ (ст. 429).

⁴⁵ Постановление ФАС Московского округа от 13 апреля 2006г. № КГ-А40/2637-06.

⁴⁶ Годеме Е. Общая теория обязательств // Учен. труды ВИЮН. - Вып. 13. - М., 1948. - С.281-282.; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М.: Юридическая литература, 1950.- С.144

⁴⁷ ГК РФ (п.3 ст.429).

⁴⁸ Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (п14) Письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. №59.

относят точное определение предмета будущего договора. Необходимым условием при заключении договора запродажи - так же являлось установление цены запродажи (т.е. цены будущего договора купли - продажи), отсутствие которой в договоре влекло признание запродажи незаключенной. Современное законодательство условие о цене не относит к категории существенных, и цена определяется по правилам п.3. ст.424 ГК РФ. Однако, в ряде случаев содержится прямой запрет на определение цены договора по правилам п.3 ст.424 ГК РФ⁴⁹. В этих и других случаях отсутствие согласованных существенных условий основного договора в предварительной сделке влечет признание предварительного договора незаключенным. Условие о сроке дореволюционное законодательство относило к существенным условиям договора запродажи⁵⁰, однако судебная практика определяла, что «упущение обозначения срока не делает запродажи недействительной и в таком случае запродажа заключается до востребования»⁵¹. Статья 429 ГК РФ закрепила, что срок предварительного договора равен одному году, если иной срок не предусмотрен в самом договоре. Современная судебная практика устанавливает, что право собственности на имущество не может быть приобретено лицом на основании предварительного договора о продаже имущества⁵². Правительствующий Сенат в своих решениях так же определял, что «договор запродажи не устанавливает для покупателя права собственности», «продавец сохраняет за собою права собственности на проданное имущество»⁵³. В дореволюционном праве для обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из договора запродажи (предварительного договора купли-продажи) традиционно использовался задаток. Среди современных теоретиков вопрос о применении задатка, в качестве обеспечения обязательств, вытекающих из предварительных договоров, вызывает споры. Но на практике часто используется задаток для

⁴⁹ ГК РФ (п.1 ст.555; п.1 ст.654).

⁵⁰ СЗ РИ Т.Х ч.1 ст. 1679 (изд.1887г.).

⁵¹ Решение гражданского кассационного департамента 1891г. №35.

⁵² Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (п.2) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.04.1997 г. №13.

⁵³ Решения гражданского кассационного департамента 1867 г. №72; 1869г. № 462, 1870 г. №1381.

обеспечения обязательств из предварительных договоров, существующая арбитражная практика так же допускает такую возможность. Основное же отличие в регулировании запродажных сделок и предварительных договоров заключалось в том, что обязанное по запродажной записи лицо нельзя было принудить к совершению купчей крепости или к передаче имущества. Современное гражданское законодательство и практика устанавливают право стороны, чьи права нарушены, обращаться в суд с требованиями о возмещении убытков, а так же о понуждении заключить договор, в случае уклонении стороны, заключившей предварительный договор, от заключения основного договора.

Таким образом, можно отметить, что институт запродажи сохранился в ГК РСФСР 1922 года. Кодифицированные гражданские акты, принятые в более поздние периоды, норм о запродажных сделках не содержали. «Узаконения» о запродаже сменились общими положениями о предварительных договорах любого вида, в том числе и договора купли-продажи. При сравнении норм современного законодательства о предварительных сделках и правил, устанавливаемых дореволюционными законами, применительно к запродаже необходимо подчеркнуть, что основные моменты в регулировании предварительных договоров в России были выработаны именно в практике использования института запродажи, это нашло отражение в современных положениях о предварительном договоре.

В третьем параграфе «Аналоги запродажной сделки в зарубежном законодательстве XVIII-XIX вв.» определяются основные постулаты римского права о предварительных договорах, рассматриваются нормы зарубежного законодательства XVIII-XIX вв. на предмет наличия в них положений о предварительных сделках купли – продажи.

Корни договора запродажи уходят в римское право, в котором существовал институт предварительного договора, называемый *pactum de contrahendo*. Содержание этого договора было обширнее, чем договора запродажи, так как он являлся обязательством заключить в будущем, в

определенный срок ту или иную сделку. Римскому праву запродажные сделки не были известны, хотя в источниках встречались случаи одностороннего обещания продать или купить, но не в виде самостоятельного договора, а в качестве составной части другого договора⁵⁴. Одной из причин отсутствия аналогов запродажи в римском праве являлось то, что основной договор (договор купли-продажи) относился к консенсуальным договорам. Только реальные контракты составляли один из главных стимулов к заключению предварительных договоров, а по отношению к консенсуальному контракту предварительные договора практического значения не имели. Так же, не маловажным является тот факт, что объектом продажи в римском праве могли служить как собственные вещи продавца, так и предметы, не принадлежащие продавцу на праве собственности.

В параграфе был рассмотрен вопрос о существовании аналогов запродажных сделок в зарубежном законодательстве XVIII-XIX вв. Большинство законодательств, не устанавливали специальных правил о предварительных договорах, не запрещая их совершение. Однако, считалось, что договор о заключении впоследствии другого какого-либо договора не представляет собою, в общем, никаких особенностей, исключающих возможность применения к нему общих норм договорного права⁵⁵. Некоторые законодательства, в том числе и русские законы, содержали специальные нормы, регулирующие те или иные виды предварительных договоров. Небезынтересны в данном отношении постановления Калифорнийского гражданского уложения 1873 года, которое считало самостоятельными договорами о заключении впоследствии договора продажи как односторонние обещания продать или купить, так и двусторонние обещания такого рода⁵⁶. Соглашение о продаже (agreements for sale) заключалось либо в обязательстве продать (greement to sell), либо в обязательстве купить (agreement to buy); или же во взаимном обязательстве продать и купить (mutual agreement to sel and

⁵⁴ Дигесты Юстиниана / Перевод с лат.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. III. – М.: «Статут», 2003. – С. 595, 683.

⁵⁵ Общее гражданское уложение Австрийской Империи 1811 г. (ст. 936).

⁵⁶ Калифорнийское гражданское уложение 1873 г. (ст. 1726).

buу). Отличительный признак продажи от соглашения о продаже состоял в том, что предметом соглашения о продаже могло быть «всякое существующее или несуществующее имущество, которое, если бы существовало, могло бы быть предметом продажи»⁵⁷. Этим же определялся и мотив в пользу допущения запродажных сделок в калифорнийском гражданском праве. Несуществующие вещи не могли быть предметом самого договора продажи, но могли быть предметом соглашения о продаже. В общих нормах Французского Гражданского Кодекса (далее – ФГК) не дается определения «договора о будущем договоре». Французскому гражданскому праву известен такой вид предварительной сделки купли-продажи, как «обещание продать», устанавливалось, что «обещание продажи равнозначно продаже, если имеется соглашение обеих сторон о вещи и о цене»⁵⁸. Это положение законодательства вызвало неоднозначное толкование и спор между учеными о юридическом смысле предварительной сделки купли-продажи⁵⁹. В действительности же, на наш взгляд, эта норма имеет в виду не одностороннее обещание продать, а двустороннее обещание продать и купить, на основании которого при наличии соглашения сторон о предмете и о цене, в течении определенного срока может быть заключен договор продажи.

Таким образом, римскому праву был известен предварительный договор, как целостный институт (*pactum de contrahendo*). В зарубежных законодательных актах, как правило, встречались именно общие положения о предварительных сделках. Специальные нормы, регулирующие соглашение о заключении в будущем купли – продажи содержались в Калифорнийском гражданском уложении 1873 года, есть положения об «обещании продажи» во Французском Гражданском Кодексе 1804 года. Указанные институты, представляющие собой, как и запродажа, предварительные сделки купли –

⁵⁷ Калифорнийское гражданское уложение 1873г. (ст. 1730).

⁵⁸ ФГК (ст. 1589).

⁵⁹Ильяшенко И.Е. Договор запродажи с точки зрения будущего гражданского уложения // Журнал гражданского и уголовного права. - 1889. - книга 5.- май.; Данилова Е.Н. Договор запродажи и его нормировка в действующем русском праве и проект обязательственного права // Памяти Александра Владимировича Завадского: Сборник статей по гражданскому и торговому праву и гражданскому процессу. - Казань: Лито-тип. Т-во «Умид»,1917.- С.119.

продажи имели свои специфические черты, определяемые различием процесса становления и развития права в целом этих стран.

Глава III «Порядок и форма заключения договора запродажи по российскому законодательству XVIII-XIX вв.» состоит из двух параграфов, в которых отдельно рассматриваются формы и порядок совершения договоров запродажи движимого и недвижимого имущества по российскому законодательству XVIII-XIX вв.

В первом параграфе «Формы запродажи недвижимого имущества: запродажная запись и задаточная расписка» автор раскрывает понятие, порядок совершения и содержание запродажной записи и расписки о задатке.

Предварительный договор купли-продажи недвижимого имущества мог быть выражен или в форме запродажной записи⁶⁰ или в форме составленной расписки о задатке⁶¹. И запродажная запись, и задаточная расписка имели своей целью – обеспечение сторон, договорившихся предварительно о договоре купли-продажи, верное заключение в срок данной сделки. При совершении данных актов стороны прописывали условия заключения будущего договора купли - продажи, в том числе и условия о способах обеспечения исполнения договора. Для совершения запродажных записей главным условием считалось – соблюдение письменной формы⁶², словесное же соглашение о запродаже недвижимого имущества признавалось недействительным, а отказ от исполнения такого соглашения не мог повлечь ответственности за убытки⁶³.

Задаточные расписки составлялись сторонами домашним порядком, на простой бумаге, но содержание расписки о задатке было четко регламентировано законом. Таким образом, любой договор иного содержания, чем было установлено законодательством⁶⁴, не мог иметь значения расписки о задатке. В запродажной записи определение тех или иных способов обеспечения исполнения договора (в том числе и задатком) решалось

⁶⁰ СЗ РИ Т.Х ч.1 ст. 1680 (изд. 1887г.).

⁶¹ СЗ РИ Т.Х ч.1 ст. 1685 (изд. 1887г.).

⁶² СЗ РИ Т.Х ч.1ст. 1680 (изд.1887г.)

⁶³ Решения гражданского кассационного департамента 1874г. №178; 1869г. №301.

⁶⁴ СЗ РИ Т.Х ч.1ст. 1686 (изд. 1887г.).

исключительно по взаимному соглашению сторон, поэтому стороны подвергались только тем последствиям неисполнения, которые были приняты ими и установлены в договоре. Напротив, в задаточной расписке меры обеспечения исполнения обязательств сторон определялись не договором, не соглашением сторон, а законом, который устанавливал, в каких случаях, в каком размере и при каких условиях задаток остается в пользу продавца или взыскивается в пользу покупателя⁶⁵. Кроме названного основного отличия, особенность задаточной расписки состояла так же в том, что стороны при заключении этого акта должны были устанавливать срок для совершения купчей только в пределах одного года со дня выдачи расписки⁶⁶, для запродажной записи такого ограничения не устанавливалось⁶⁷.

В юридической литературе отношение к двум формам запродажи недвижимого имущества не было однозначным. Большее распространение получило мнение, согласно которому установление в законе для одной и той же запродажной сделки двух различных форм, было нецелесообразным⁶⁸. Считалось более правильным выработать общие правила о задатке, применительно к запродажке, а так же изменить нормы о запродажной записи, вместо создания наряду с запродажной записью новой, «упрощенной» формы. Разница между задаточной распиской и запродажной записью, устанавливаемая законом, на практике терялась и порождала трудности при квалификации договора судом, рассматривающим дела, в случае возникновения спора.

Во втором параграфе «Порядок совершения договора запродажи движимого имущества. Маклерская записка» рассматривается проблема правового регулирования в российском праве XVIII-XIX вв. порядка совершения договора запродажи движимого имущества, а так же раскрывается вопрос об использовании маклерской записки для оформления договора запродажи движимого имущества.

⁶⁵ Решение гражданского кассационного департамента 1876г. №368.

⁶⁶ СЗ РИ Т. X ч.1 ст.1686 (изд. 1887г.)

⁶⁷ СЗ РИ Т.Х ч.1 ст.1682 (изд. 1887г.); решения 1876г. №362; 1874г. №44; 1873г. №1376; 1872г. № 40.

⁶⁸ Кассо Л. Запродажа и задаток. – М., 1904.; Замечания о недостатках действующих гражданских законов. Издание редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского уложения. – СПб., 1891.

Предварительная сделка купли-продажи могла совершаться в отношении движимого или недвижимого имущества. В законе содержались лишь две статьи, которые могли быть применены к договору запродажи движимого имущества⁶⁹. Этими нормами не только не исчерпывалась обширная область всех частных случаев, возникающих по этому поводу на практике, но даже не устанавливались общие начала, которыми могли руководствоваться стороны при совершении сделки запродажи движимого имущества. Это породило много вопросов в науке и практике применения запродажи движимости. Спорным представлялось положение о порядке совершения договора запродажи движимого имущества. Неоднократно в юридической литературе поднимался вопрос о необходимости упрощения способов заключения запродажных сделок в отношении движимого имущества⁷⁰. К.П. Победоносцев определял существование особых видов запродажи, имеющих торговое значение, как пример приводя маклерскую записку, которая, по словам исследователя соединялась «с особыми упрощенными формами»⁷¹.

Рассмотрев понятие и сущность маклерской записки и проанализировав статьи Устава Торгового, как в предыдущей редакции (ст. 2460), так и в новой редакции (ст.634) на предмет условий, обязательно указываемых в маклерских записках, можно сделать вывод, о том, что с помощью данного документа совершались сделки купли – продажи и поставки, а не запродажи. Справедливым представляется высказывание, сделанное И.Е. Ильяшенко о том, что статья 1690 Законов гражданских по смыслу сделанного к ней примечания имела в виду не запродажу, а куплю – продажу или поставку. Аналогичный взгляд изложен в работах П.А. Юренева⁷² и А. Пестржецкого⁷³.

⁶⁹ СЗ РИ Т.Х ч.1ст. 1679, 1690 (изд. 1887г.)

⁷⁰ Замечания о недостатках действующих гражданских законов. Издание редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского уложения. – СПб.,1891. - С. 611.

⁷¹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть: Договоры и обязательства. - М.:«Статут», 2003.- С. 314.

⁷² Юренив П.А. О различии между договорами запродажи и купли продажи движимого имущества и договором поставки по русским законам (реферат) // Журнал гражданского и уголовного права. - 1881. - книга 5. - сентябрь-октябрь. - С. 124

⁷³ Пестржецкий А. О договоре купли-продаже // Журнал гражданского и уголовного права. – 1874. - кн.1. - С.85.

Таким образом, можно установить, что закон допускал совершение сделки запродажи движимого имущества⁷⁴, но в отличие от договоров запродажи недвижимого имущества, регламентирование вопросов о порядке совершения запродажных сделок движимости не было полным, судебная практика по данному вопросу была скудной. Отсутствие в законе четких правил относительно актов запродажи движимого имущества, положения, установленные для запродажи недвижимого имущества, применялись на практике и к договорам о запродажи движимых вещей, хотя окончательный договор купли-продажи, где предметом были движимые вещи, не требовал письменного удостоверения.

В *заключении* подводятся итоги и делаются наиболее важные выводы, сформулированные в процессе диссертационного исследования.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

Статьи в рецензируемых изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации результатов диссертационных исследований:

1. Серова Ю.Г. Институт запродажи в русском гражданском праве XVIII-XIX вв. // Юридический журнал «Черные дыры» в Российском законодательстве. №3, 2007. –С.435-437.

Иные публикации:

2. Серова Ю.Г. Договор запродажи: понятие, сущность // Конституция России как основа развития российского права: материалы межрегиональной науч.-практ. конф. 10 дек. 2005г. / сост. В.В. Груздев. – Кострома : КГУ им. Н.А. Некрасова. – С. 164-168.
3. Серова Ю.Г. Цена, как существенное условие договора запродажи // Проблемы модернизации российского общества: социокультурные, правовые, экономические и экологические аспекты: Материалы

⁷⁴ СЗ РИ Т.Х ч.1 ст. 1679 (изд. 1887г.).

Международной научно-практической конференции. – Нижний Новгород: НФ МНЭПУ, 2006. - С. 351-354

4. Серова Ю.Г. Делинквентность в правоотношениях, возникающих из договора запродажи // Девиация и делинквентность: социальный контроль: Сб. материалов международной конференции. В 2-х т. Том 2/ Под общей редакцией проф. З.Х. Саралиевой. – Н.Новгород: Издательство НИСОЦ, 2006. – С. 266-269.
5. Серова Ю.Г. Задаточная расписка: понятие, существенные условия // Тенденции и противоречия развития российского права на современном этапе: сборник статей V Всероссийской научно-практической конференции. – Пенза, 2006. – С. 164-166.
6. Серова Ю.Г. Предмет договора запродажи // Актуальные проблемы теории и истории государства и права на современном этапе: Материалы научно-практической конференции 17 апреля 2006г. Часть III. – Уфа: РИО БашГУ, 2006. - С. 100-106.
7. Серова Ю.Г. Запродажная запись и задаточная расписка // Актуальные проблемы юридической науки: итоги научных исследований аспирантов и соискателей: сборник научных трудов. – Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2006. – Вып.4 – С. 120-124.
8. Серова Ю.Г. Условие о сроке в договоре запродажи // Проблемы юридической науки в исследованиях докторантов, адъюнктов и соискателей: Сборник научных трудов: В 2ч./ Под. ред. проф. В.М. Баранова и доц. М.А. Пшеничнова. – Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2006. – Вып.12. - Ч.2. - С. 85-88.
9. Серова Ю.Г. Договор запродажи и аналоги в современном законодательстве // Проблемы идентичности современного российского общества: политика, право, экономика, экология, идеология, духовность: Материалы Международной научно – практической конференции. – Нижний Новгород: НФ МНЭПУ, 2007. - С. 351-354.

10. Серова Ю.Г. История возникновения и развития договора запродажи в российском праве (XVIII-XIX века) // Актуальные проблемы российского права на современном этапе: сборник статей VI Всероссийской научно-практической конференции/ Под ред. Проф. В.В. Гошуляка. – Пенза, 2007. – С. 59-64.

Подписано в печать 20.09.2007 г. Формат 60x84 **1/16**.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Таймс».
Усл. п. л. I. Заказ № 1698. Тираж 100 экз.

Отпечатано с готового оригинал-макета в типографии Нижегородского
госуниверситета им. Н.И. Лобачевского.
Лиц. ПД № 18-0099 от 4.05.01.
603000, г. Н. Новгород, ул. Б. Покровская, 37