



УДК 347.1  
DOI

## НЕЗАКЛЮЧЕННОСТЬ ДОГОВОРА КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ И ЕЕ ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ

### NON-CONCLUSION OF A CONTRACT AS A LEGAL CATEGORY AND ITS LEGAL SIGNIFICANCE

**Н.П. Орлова**  
**N.P. Orlova**

Белгородский юридический институт МВД России имени И.Д. Путилина,  
Россия, 308024 г. Белгород, ул. Горького, 71

Putilin Belgorod Law Institute of Ministry of the Interior of Russia,  
71 Gorky street, Belgorod, 308024, Russia

E-mail: Orlova18@yandex.ru

#### **Аннотация**

В данной статье анализируются проблемы использования в правовом поле категории незаключенного договора (сделки). Основываясь на законах формальной логики, исследуется нормативное основание формирования данной правовой конструкции. Определяя правовую природу незаключенности и ее соотношения с недействительностью, приводятся высказывания различных ученых, которые в совокупности группируются в два подхода. Первый основывается на постулате незаключенности как разновидности (частного случая) недействительности. Второй подход учитывает наличие индивидуальных признаков незаключенности и, как следствие, самостоятельной значимости этой правовой категории. В качестве основного отличия незаключенности договора видится то обстоятельство, что он не обладает качеством юридического факта в отличие от недействительного договора.

#### **Abstract**

This article analyzes the problems of using the category of non-concluded contract (transaction) in the legal field. The normative basis for the appearance of this legal structure is investigated. Defining the legal nature of non-conclusion and its correlation with invalidity, the statements of various scientists are given, on the basis of which two approaches are formed in the article. The first point of view is based on the postulate of non-conclusion as a type (special case) of invalidity. This position is derived on the basis of identifying internal similarities, the need to apply the same effects. The second position takes into account the presence of individual signs of non-conclusion and, as a result, the independent significance of this legal category. This approach is currently dominant. The main difference between the non-conclusion of a contract is the fact that an un-concluded contract does not have the quality of a legal fact, unlike an invalid contract. With this in mind, the article proposes the classification of contractual relations based on the ratio of non-conclusiveness and invalidity.

**Ключевые слова:** существенные условия, незаключенные договоры, недействительные договоры, гражданское законодательство, незаключенность.

**Keywords:** fundamental conditions, contracts not concluded, invalidity of the contract, civil law, voidance.

---

Незаключенность договора является основным правовым последствием отсутствия согласования хотя бы по одному из существенных условий данного вида договора. Этот вывод, хотя и прямо не прописан в законе, однако бесспорно следует из содержания п. 1 ст.



432 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ). В этом нормативном положении заключенность договора рассматривается как следствие согласования всех существенных условий данного договора. При этом необходимо выполнить законодательное требование о форме такого договора. Вследствие этого, незаключенность договора является результатом следующих обстоятельств:

- 1) несоблюдение формы договора, которая прямо предусмотрена законом либо соглашением сторон;
- 2) несогласованность хотя бы одного условия, которое с точки зрения закона признается существенным.

Касательно несоблюдения предусмотренной законом формы можно сказать, что незаключенность далеко не всегда выступает ее последствием. Например, по общему правилу, несоблюдение простой письменной формы сделки (если такая требовалась с точки зрения закона) влечет невозможность ссылаться в случае спора на свидетельские показания (п. 1 ст. 162 ГК РФ). Ни о какой незаключенности в отмеченной статье речь не идет. В некоторых случаях законодатель в качестве последствия несоблюдения формы устанавливает недействительность, которая является иным правовым явлением, нежели незаключенность. Поэтому, говоря о незаключенности, в первую очередь следует иметь в виду, что в абсолютном большинстве случаев это является результатом несогласованности существенных условий договора [Никитин, 2014; Курбатов, 2011].

Можно отметить, что вышеприведенный законодательный юридико-технический прием указания на незаключенность не является единичным. Он также зачастую используется для выделения существенных условий отдельных видов. Например, абз. 2 п. 1 ст. 489 ГК РФ сформулирован следующим образом: «Договор о продаже товара в кредит с условием о рассрочке платежа *считается заключенным*, если в нем наряду с другими существенными условиями договора купли-продажи указаны цена товара, порядок, сроки и размеры платежей». Выведение данной правовой категории из толкования вышеприведенных статей обуславливает некоторые сложности ее восприятия со стороны юридического сообщества и трудности в использовании со стороны правоприменителя. Именно отсутствие в законодательстве легальной дефиниции данной категории, по мнению Е.А. Егоровой, является причиной достаточно вольного и неоднозначного ее толкования, и определения правовой природы [Егорова, 2014, с. 34].

Приступая к анализу правовой природы незаключенности гражданско-правового договора, полагаем необходимым сделать некоторые пояснения. Очевидно, что при незаключенности договора последний не приводит к тем правовым последствиям (договорным правам и обязанностям), которые обусловлены как видом заключаемого договора, так и соглашением сторон. Отсутствие правовых последствий, на достижение которых направлены действия субъектов, характерно не только для незаключенных (несостоявшихся сделок), но и недействительных договоров. Незаключенные и недействительные договоры сходны в том, что они не приводят к тем последствиям, которые подразумевали (и которых, возможно, хотели контрагенты). Вследствие этого в научном и практическом плане важно разграничивать данные правовые категории.

Определение такого соотношения возможно только в случае, когда субъекты гражданских правоотношений совершали действия, направленные на заключение договора, однако они не привели к соответствующему заключению не в связи с утратой воли к этому. Незаключенность может иметь место только в том случае, если стороны предпринимали некоторые действия, направленные на заключение договора. Например, стороны согласовали условия и подписали соответствующий договор, может быть, даже приступили к его исполнению. Однако в силу отсутствия согласования по отдельным существенным условиям договор заключенным считаться не может [Савин, 2009, с. 2507].

В противном случае речь о незаключенности идти не может. При этом никаких правовых последствий явно не возникнет. В случае отсутствия намерения заключить договор



или же в случае прерывания процедуры заключения договора любые споры окажутся беспредметными. Следовательно, речь должна идти о таких договорных отношениях, которые реально направлены на возникновение договорных прав и обязанностей, но в силу определенных причин такой договор с правовой точки зрения отсутствует, то есть его наличие не признается в правовом поле.

Современная судебная (арбитражная) практика встала на позицию самостоятельности незаключенности гражданско-правового договора как самостоятельного последствия в соотношении с недействительностью. Под незаключенной сделкой понимается такая, которая фактически совершена (стороны совершили действия, направленные на заключение договора), но юридически не породила соответствующих договорных последствий. Современный этап развития теории незаключенности договора свидетельствует о неоднозначности в решении вопроса о соотношении незаключенного и недействительного договора.

Если провести анализ высказанных точек зрения по этому поводу, то можно выделить следующие основные позиции.

1. Достаточно широкое распространение получила теория, согласно которой *незаключенность является частным случаем (разновидностью) недействительности*. Причем, если определяется отнесение незаключенного договора к оспоримым или ничтожным, то практически всегда незаключенность рассматривают как вариант ничтожности. Одним из основных сторонников этой позиции, который наиболее детально исследовал данную проблематику, является Д.О. Тузов. Ученый говорит о том, что попытки проводить разграничение между недействительностью и незаключенностью приводят к бесполезным спорам, а также «путанице в судебной практике и крючкотворству юристов» [Тузов, 2006, с. 25–26]. О.В. Гутников, анализируя составы недействительных и несостоявшихся сделок, отмечает их внутренне сходство. Это позволяет ему сделать вывод о том, что несостоявшиеся сделки являются разновидностью недействительных [Гутников, 2003, с. 100, 105]. Подобные воззрения высказывали и иные авторы [Степанова, 2007, с. 65–66; Уруков В., 2006, с. 28–35].

Вывод о том, что незаключенный договор является разновидностью недействительного, обычно основывается на выявлении внутреннего сходства, необходимостью применения одних и тех же последствий или же отсутствию практической необходимости в выделении соответствующей самостоятельной правовой категории. Кроме того, можно отметить, что, отмечая сходство рассматриваемых правовых явлений, иногда в литературе делается несколько иной вывод, в частности о том, что понятие «незаключенная сделка» шире понятия «ничтожная сделка», и последняя рассматривается как разновидность первой [Афоница, 2002].

2. Большинство цивилистов все же проводит разграничение между недействительными и незаключенными договорами и признает самостоятельность и автономность последних. Е.А. Храпунова отмечает, что оснований для смешения этих правовых категорий не было с момента принятия ГК РФ в 1994 году. Нормы о недействительности выделяются в отдельную главу, а незаключенность определяется только применительно к конкретному случаю [Храпунова, 2011, с. 24]. Обоснование разграничения недействительности и незаключенности осуществляется на основе разграничения их правовых последствий. В частности, В.В. Груздев обращает внимание на то, что в качестве критерия такого разграничения выступает способность порождать правовые последствия. Недействительная сделка способна порождать последствия, хотя бы и не те, которые предполагали стороны. Это особенно отчетливо видно в тех случаях, когда вследствие совершения антисоциальной сделки наступают конфискационные последствия для обеих или одной из сторон такой сделки. Незаключенный договор никаких правовых последствий не порождает [Груздев, 2000, с. 26–27].

Отмеченная позиция основывается на том, что реституционные положения, предусмотренные ст. 167 ГК РФ, а также иные специальные последствия недействительности (обращение в доход государства, переданного по сделке) однозначно неприменимы к дого-



ворам, которые признаются незаключенными. Единственно возможным их следствием является возможность взыскания переданного по сделке на основании неосновательного обогащения по правилам гл. 60 ГК РФ «Обязательства вследствие неосновательного обогащения».

Признавая значимость специфики в правовых последствиях как основание для разграничения правовых категорий, такой подход все же нельзя использовать как единственный. Первоочередным, по нашему мнению, является наличие особенностей в правовой природе соответствующих явлений. Однако их соотношение на этой основе проводят далеко не все цивилисты, а те, которые обращают на это внимание, аргументируют свое мнение, как правило, различным образом.

Одним из наиболее веских аргументов в пользу самостоятельности правовой природы незаключенности договора является довод о том, что такой договор не может рассматриваться в качестве юридического факта. Он, в отличие от недействительной сделки, не способен порождать самостоятельные правовые последствия. В литературе по этому поводу, в частности, отмечается, что «в случае незаключенности договора – никаких правоотношений между сторонами не возникает» [Голуб, 2008, с. 22] или «категория несостоявшейся сделки свидетельствует об отсутствии состава сделки как социального явления» [Егоров, 2004, с. 68]. В.Н. Уруков, проводя разграничение между недействительными и незаключенными договорами, прямо говорит о невозможности возникновения никаких правовых последствий незаключенности договора. Вследствие этого невозможно и применение к таким договорам последствий недействительности гражданско-правовой сделки [Уруков, 2018, с. 38].

Придерживаясь второй из обозначенных позиций, можно высказать следующие соображения.

В первую очередь, по нашему мнению, следует обратить внимание на то, что необходимость разграничения между незаключенными и недействительными договорами не может основываться только на отличиях в последствиях. Имеется ввиду применение специальных последствий для недействительных договоров и норм о неосновательном обогащении для договоров, признанных незаключенными. Специфика правовых последствий обусловлена сущностными особенностями правовых явлений, но никак не наоборот. Если и признавать самостоятельность категории «незаключенный договор», то это возможно только на основе выявления сущностных отличий от договора недействительного. В противном случае (при отсутствии таких отличий) незаключенность должна рассматриваться как разновидность недействительности и, соответственно, последствия также должны быть одинаковыми. Юридически значимые отличия должны обнаружиться в самой сущности (правовой природе) анализируемых явлений.

Договор, как с доктринальных позиций, так и с точки зрения законодателя, это приглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (ст. 420 ГК РФ). Таким образом, договор как социальное явление раскрывается через понятие «соглашение». Основа соглашения – это взаимное согласие по поводу чего-либо. С тем, чтобы конкретизировать соглашения, значимые с позиции гражданского права, в определении договора, данном в ст. 420 ГК РФ, четко оговаривается, что речь идет о таких соглашениях, в которых стороны договариваются о своих гражданских правах и обязанностях. Для появления соглашения как социальной реальности вполне достаточно наличия двух взаимосогласованных волеизъявлений. Уже с этого момента можно говорить о появлении соглашения как социального явления. Однако с позиции права заявлять о возникновении гражданско-правового договора преждевременно, поскольку появление договора как соглашения в правовой плоскости обусловлено некоторыми обстоятельствами. Значимыми с точки зрения права с позиции абз.1 п.1 ст. 432 ГК РФ будут только такие соглашения, в которых стороны, с соблюдением требуемой формы, достигли соглашения по всем существенным условиям (в узко-нормативном их значении). Без этого соглашения вообще не может рассматриваться в качестве правового явления. То есть для того,



чтобы соглашение могло оцениваться с позиции гражданского права, необходимо выполнение условий, предусмотренных вышеотмеченной нормой. В практической плоскости признание договоров незаключенными используется в качестве самостоятельного способа защиты [Болдырев, 2018; Зейналова, 2017; Сорокина, 2011]. При этом не имеет значение то обстоятельство, что данный способ прямо не поименован в ст. 12 ГК РФ.

На данном этапе можно всего лишь оценивать появление соглашения как социального явления в правовой плоскости. Поведение сторон при заключении гражданско-правового договора является фактом объективной реальности. В тоже время, последствия такой деятельности игнорируются со стороны права. Появление такой категории в области права объясняется Н.В. Козловой и С.Ю. Филипповой как необходимость «защиты оборота от дефектных юридических актов» [Козлова, 2017, с. 26]. Однако для того, чтобы гражданское право признавало не только наличие самого соглашения, но и правовые последствия такого соглашения (в виде соответствующих прав и обязанностей), необходимо соблюдение определенных условий, выдвигаемых законодателем. Такими условиями, по нашему мнению, и являются условия действительности сделок. Подобного рода соотношение между наличием соглашения и его действительностью позволяет провести определенную границу между незаключенностью и недействительностью. В этой связи можно обратить внимание на позицию Р. Саватье, который, полагаем, вполне справедливо писал, что «от недействительных следует, прежде всего, отличать несостоявшиеся договоры, то есть такие, в которых полностью отсутствует один из основных конститутивных элементов, как, например, соглашение сторон» [Саватье, 1972, с. 279].

Например, если гражданин, признанный недееспособным в силу психического расстройства, договорился с дееспособным о купле-продаже чего-либо, то соглашение с точки зрения социальной реальности состоялось, поскольку имеется волеизъявление двух субъектов. Если такое соглашение о купле-продаже содержит все существенные условия, его правомерность может оцениваться с правовой точки зрения в отношении способности породить предполагаемые сторонами права и обязанности. Однако с позиции права такое соглашение не способно породить гражданско-правовые последствия в виде возникновения у сторон соответствующих прав и обязанностей, опосредующих переход права собственности. Такое соглашение квалифицируется в качестве недействительного. Таким образом, рассматриваемый договор можно признать заключенным (поскольку присутствуют все элементы, то есть существенные условия, которые необходимы для признания наличия соглашения в правовой плоскости), но этот договор недействителен (поскольку нарушены требования закона в отношении субъектного состава договора).

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что недействительным можно признавать только существующее для права соглашение, а таковым может признаваться соглашение, в котором присутствуют существенные условия. При отсутствии в соглашении хотя бы одного из существенных условий, оно для права не существует (договор не заключен). Такое соглашение может рассматриваться только с позиции социальной реальности. Оно является общественным отношением, не имеющим режима правоотношения.

Таким образом, полагаем возможным предложить следующие классификации договорных отношений в сфере гражданского права:

- 1) в зависимости от возможности рассматривать соглашение как правовое явление (наличие либо отсутствие существенных условий), гражданско-правовой договор подразделяется на заключенный и незаключенный. Незаключенным в таком случае является договор, который существует как соглашение в реальной действительности (и воспринимается сторонами как существующее соглашение), но в котором отсутствует хотя бы одно из присущих ему существенных условий. Ситуации, когда стороны осознают отсутствие между ними существующего соглашения (например, стороны не приступали к переговорам



или переговорный процесс прерван), нет смысла говорить о незаключенном договоре. Никаких споров на основе такого договора быть не может. Единственно возможны судебные споры о понуждении к заключению договора в предусмотренных законом случаях;

2) в зависимости от признания со стороны права возможности порождать предполагаемые сторонами гражданско-правовые последствия, заключенный договор может быть действительным и недействительным. Именно заключенный договор может рассматриваться как недействительный, поскольку недействительным может быть признано только то, что существует.

### Список литературы References

1. Болдырев В.А. 2018. Признание договора незаключенным как способ защиты гражданских прав. *Законы России: опыт, анализ, практика*, 4: 63–68.  
Boldyrev V.A. 2018. Priznanie dogovora nezaklyuchennyim kak sposob zaschityi grazhdanskih prav [Recognition of the contract as not concluded as a way to protect civil rights]. *Zakonyi Rossii: opyt, analiz, praktika*, 4: 63–68.
2. Голуб Д.В., Базоев В.В. 2007. Проблемы незаключенности договоров. *Юрист*, 2: 19–22.  
Golub D.V., Bazoev V.V. 2007. Problemyi nezaklyuchennosti dogovorov [Problems of non-conclusion of contracts]. *Yurist*, 2: 19–22.
3. Груздев В.В. 2000. Гражданско-правовое регулирование недействительных и несостоявшихся сделок. *Право и экономика*, 11: 25–28.  
Gruzdev V.V. 2000. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie nedeystvitelnyih i nesostoyavshihся сделок. [Civil-law regulation is invalid and failed trades]. *Pravo i ekonomika*, 11: 25–28.
4. Гутников О.В. 2003. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., Бератор-Пресс, 576 с.  
Gutnikov O.V. 2003. Nedeystvitelnyie sdelki v grazhdanskom prave. Teoriya i praktika osparivaniy [Invalid transactions in civil law]. М., Verator-Press, 576 p.
5. Егоров Ю.П. 2004. Несостоявшиеся сделки. *Журнал российского права*, 10: 62–68.  
Egorov Yu.P. 2004. Nesostoyavshiesya sdelki [Failed transactions]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, 10: 62–68.
6. Егорова М.А. 2014. Признание договора незаключенным как способ защиты гражданских прав. *Гражданское право*, 3: 34–36.  
Egorova M.A. 2014. Priznanie dogovora nezaklyuchennyim kak sposob zaschityi grazhdanskih prav [Recognition of the contract as not concluded as a way to protect civil rights]. *Grazhdanskoe pravo*, 3: 34–36.
7. Зейналова Р.А. 2017. Признание договора незаключенным как самостоятельный способ защиты права. *Юрист*, 4: 24–28.  
Zeynalova R.A. 2017. Priznanie dogovora nezaklyuchennyim kak samostoyatelnyiy sposob zaschityi prava [Recognition of the contract as not concluded as an independent way to protect the right]. *Yurist*, 4: 24–28.
8. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. 2017. Признание договора незаключенным: проблемы квалификации и правовые последствия. *Закон*, 12: 108–115.  
Kozlova N.V., Filippova S.Yu. 2017. Priznanie dogovora nezaklyuchennyim: problemyi kvalifikatsii i pravovyye posledstviya [Recognition of the contract as not concluded: problems of qualification and legal consequences]. *Zakon*, 12: 108–115.
9. Курбатов А.Я. 2011. Признание договоров незаключенными как следствие невосполнимости и их существенных условий. *Цивилист*, 3: 60–65.  
Kurbatov A.Ya. 2011. Priznanie dogovorov nezaklyuchennyimi kak sledstvie nevospolnimosti i ih suschestvennyih usloviy [Recognition of contracts as non-concluded as a consequence of non-enforceability and their essential conditions]. *Tsivilist*, 3: 60–65.
10. Москалева О. 2014. Признание договора дарения незаключенным. *Жилищное право*, 4: 69–80.  
Moskaleva O. 2014. Priznanie dogovora dareniya nezaklyuchennyim [The recognition of the donation contract void]. *Zhilischnoe pravo*, 4: 69–80.



11. Никитин В.В. 2014. Существенные условия и незаключенность договоров: Россия и мир. Актуальные проблемы российского права, 5: 799–809.

Nikitin V.V. 2014. *Suschestvennyye usloviya i nezaklyuchennost dogovorov: Rossiya i mir* [Essential conditions and non-conclusion of contracts: Russia and the world]. *Aktualnyye problemyi rossiyskogo prava*, 5: 799–809.

12. Саватье Р. 1972. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., Прогресс, 440 с.

Savate R. 1972. *Teoriya obyazatelstv. Yuridicheskiy i ekonomicheskii ocherk* [Commitment theory. Legal and economic essay]. М, Progress, 440 p.

13. Савин А.А. 2009. Основания признания договора незаключенным. Право и политика, 12: 2507–2510.

Savin A.A. 2009. *Osnovaniya priznaniya dogovora nezaklyuchennyim* [Grounds for recognition of the contract as not concluded]. *Pravo i politika*, 12: 2507–2510.

14. Сорокина Ю. 2013. Признание договора купли-продажи жилого помещения незаключенным как способ защиты гражданских прав. Жилищное право, 8: 51–66.

Sorokina Yu. 2013. *Priznanie dogovora kupli-prodazhi zhilogo pomescheniya nezaklyuchennyim kak sposob zaschityi grazhdanskih prav* [Recognition of the contract of sale of premises not concluded as a way to protect civil rights]. *Zhilischnoe pravo*, 8: 51–66.

15. Степанова И.Е. 2007. Существенные условия договора: проблемы законодательства. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 7: 65–66.

Stepanova I.E. 2007. *Suschestvennyye usloviya dogovora: problemyi zakonodatelstva* [Essential terms of the contract: problems of legislation]. *Vestnik Vyisshego Arbitrazhnogo Suda RF*, 7: 65–66.

16. Тузов Д.О. 2006. О понятии «несуществующей» сделки в российском гражданском праве. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 10: 4–26.

Tuzov D.O. 2006. *O ponyatii «nesuschestvuyushey» sdelki v rossiyskom grazhdanskom prave* [On the concept of "non-existent" transaction in Russian civil law]. *Vestnik Vyisshego Arbitrazhnogo Suda RF*, 10: 4–26.

17. Уруков В.Н. 2006. Вопросы о незаключенном договоре. Право и экономика, 4: 28–35.

Urukov V.N. 2006. *Voprosyi o nezaklyuchennom dogovore* [Questions about the non-concluded contract]. *Pravo i ekonomika*, 4: 28–35.

18. Уруков В.Н. 2018. О правовых последствиях незаключенного договора. Право и экономика. 2018, 5: 37–40.

Urukov V.N. 2018. *O pravovyih posledstviyah nezaklyuchennogo dogovora* [On the legal consequences of a non-concluded contract.]. *Pravo i ekonomika*, 5: 37–40.

19. Фоков А.П. 2014. О судебной практике по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными. Российский судья, 5: 5–12.

Fokov A.P. 2014. *O sudebnoy praktike po sporam, svyazannyim s priznaniem dogovoro-rov nezaklyuchennyimi* [On judicial practice in disputes related to the recognition of contracts as not concluded]. *Rossiyskiy sudya*, 5: 5–12.

20. Храпунова Е.А. 2011. Проблемы существа незаключенного договора и последствий признания его незаключенным: теория и практика. Налоги, 19: 23–28.

Hrapunova E.A. 2011. *Problemyi suschestva nezaklyuchennogo dogovora i posledstviy priznaniya ego nezaklyuchennyim: teoriya i praktika* [Problems of the substance of the non-concluded Treaty and the consequences of its recognition as non-concluded: theory and practice]. *Nalogi*, 19: 23–28.