

Дорошенко Л. Н., Коваль И. Ф., Красицкая Л. В.,
Федорчук Д. Э., Щербакова Н. В., Янкова Е. С.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО УКРАИНЫ

Часть 1

Курс лекций



ИЗДАТЕЛЬСТВО «ВЕБЕР»
ДОНЕЦКОЕ ОТДЕЛЕНИЕ
Донецк 2007

УДК 347.1
ББК 67.404
Г75

Авторы:

- | | |
|--------------------------------------|---|
| Дорошенко Л. Н., ст. преп. | Темы № 6, 7 (вопросы 1, 6 (ликвидация)), 21 |
| Коваль И. Ф., к. ю. н., доцент | Темы № 12, 13, 24 |
| Красицкая Л. В., к. ю. н., доцент | Темы № 1, 2, 5, 9, 15, 17, 18 (в соавт. с Янковой Е. С.), 19 (в соавт. с Янковой Е. С.), 22 |
| Федорчук Д. Э., к. ю. н., доцент | Темы № 3, 4, 10, 11, 14, 16, 20, 23, общее редактирование |
| Щербакова Н. В., к. ю. н., ст. преп. | Темы № 7 (вопросы 4, 5, 6 (реорганизация)), 25 |
| Янкова Е. С., к. ю. н., доцент | Темы № 7 (вопросы 2 и 3), 8, 18 (в соавт. с Красицкой Л. В.), 19 (в соавт. с Красицкой Л. В.) |

Гражданское право Украины: Курс лекций. — Донецк: «Вебер» Д69 (Донецкое отделение), 2007. — ISBN 978-966-335-101-8.

Часть 1 / Л. Н. Дорошенко, И. Ф. Коваль, Л. В. Красицкая, Д. Э. Федорчук, Н. В. Щербакова, Е. С. Янкова; Под ред. Д. Э. Федорчука. — 496 с. — ISBN 978-966-335-099-8.

Курс лекций предназначен для изучения дисциплины «Гражданское право Украины. Общая часть». Для студентов всех форм обучения специальности «Правоведение».

УДК 347.1
ББК 67.404

ISBN 978-966-335-101-8
ISBN 978-966-335-099-8 (часть 1)

© Дорошенко Л. Н., Коваль И. Ф.,
Красицкая Л. В., Федорчук Д. Э.,
Щербакова Н. В., Янкова Е. С., 2007

СОДЕРЖАНИЕ

ПЕРЕЧЕНЬ УСЛОВНЫХ СОКРАЩЕНИЙ	8
ПРЕДИСЛОВИЕ	9
МОДУЛЬ 1. ВВЕДЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ	11
ТЕМА 1. ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ И МЕТОД ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	11
1. Понятие гражданского права и предмет гражданского права	11
2. Метод гражданско-правового регулирования	16
3. Функции и принципы гражданского права	18
4. Система гражданского права и соотношение гражданского права с другими отраслями права	21
ТЕМА 2. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА	26
1. Гражданское право как наука. Предмет цивилистики	26
2. Методология гражданско-правовой науки	28
3. Гражданское право как учебная дисциплина	29
ТЕМА 3. ИСТОЧНИКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	31
1. Понятие источника гражданского права. Виды источников гражданского права	32
2. Гражданское законодательство	44
3. Роль и значение судебной практики	49
4. Применение аналогии закона и аналогии права	52
5. Действие гражданского законодательства во времени, пространстве и по кругу лиц	54
ТЕМА 4. КРАТКИЙ ОБЗОР ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН	63
ТЕМА 5. ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И ВИДЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ	66
1. Понятие гражданских правоотношений	66
2. Состав гражданского правоотношения	68
3. Классификация гражданских правоотношений	70
ТЕМА 6. ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	75
1. Физическое лицо как субъект гражданского права	75
2. Понятие гражданской правосубъектности. Правоспособность и дееспособность физических лиц.	77
3. Особенности дееспособности малолетних и несовершеннолетних лиц	84

4. Ограничение дееспособности и признание лица недееспособным _____	87
5. Опекa и попечительство _____	89
6. Имя и место жительства физического лица. Акты гражданского состояния _____	90
7. Безвестное отсутствие и объявление физического лица умершим _____	93
ТЕМА 7. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ _____	99
1. Понятие и признаки юридического лица _____	100
2. Гражданская правосубъектность юридического лица _____	105
3. Возникновение юридических лиц _____	110
4. Виды юридических лиц _____	114
5. Организационно-правовые формы юридических лиц _____	116
6. Прекращение юридического лица _____	122
ТЕМА 8. ГОСУДАРСТВО, АР КРЫМ И ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЕ ГРОМАДЫ КАК УЧАСТНИКИ ГРАЖДАНСКИХ ОТНОШЕНИЙ _____	132
1. Правосубъектность государства, АРК, территориальных громад в гражданских отношениях _____	132
2. Формы и порядок участия государства в гражданских отношениях _____	137
3. Ответственность по обязательствам государства, АРК, территориальных громад _____	140
ТЕМА 9. ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ _____	143
1. Понятие и виды объектов гражданских правоотношений _____	143
2. Вещи как объекты гражданских правоотношений, их классификация _____	149
3. Деньги и валютные ценности как объекты гражданских правоотношений _____	155
4. Ценные бумаги как объекты гражданских правоотношений _____	157
5. Иные объекты гражданских правоотношений _____	168
ТЕМА 10. ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ _____	172
1. Юридические факты _____	172
2. Классификация юридических фактов _____	175
3. Сложные юридические составы _____	178
ТЕМА 11. СДЕЛКИ _____	181
1. Понятие и виды гражданско-правовых сделок _____	182
2. Условия действительности сделок _____	189
3. Недействительность сделок _____	203
4. Правовые последствия признания сделки недействительной _____	221

**МОДУЛЬ 2. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА
ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

ТЕМА 12. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ИСПОЛНЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ОБЯЗАННОСТЕЙ. ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ	226
1. Понятие, способы и принципы осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей	227
2. Пределы осуществления гражданских прав	230
3. Защита гражданских прав	232
4. Самозащита гражданских прав	236
5. Меры оперативного воздействия на нарушителя гражданских прав	238
ТЕМА 13. ОХРАНА И ЗАЩИТА ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ	241
1. Понятие и правовая природа личных неимущественных прав	242
2. Виды личных неимущественных прав	245
3. Гражданско-правовые способы защиты личных неимущественных прав	253
ТЕМА 14. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО	258
1. Понятие и субъекты представительства	258
2. Возникновение и виды представительства	267
3. Понятие и форма доверенности	271
4. Передоверие и прекращение доверенности. Последствия прекращения доверенности	274
ТЕМА 15. СРОКИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ, ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ИСПОЛНЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ОБЯЗАННОСТЕЙ	277
1. Понятие и виды сроков в гражданском праве	277
2. Определение и исчисление сроков и дат	285
3. Понятие, виды и особенности применения сроков исковой давности	287
4. Начало течения, приостановление и прерывание течения исковой давности	290
5. Восстановление сроков исковой давности и последствия истечения исковой давности	293

**МОДУЛЬ 3. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ
И ИНЫЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА**

ТЕМА 16. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ	295
1. Собственность как экономическая и юридическая категории	296
2. Понятие и содержание права собственности	298
3. Субъекты права собственности и система форм собственности	304
4. Возникновение (приобретение) права собственности	307
5. Прекращение права собственности	310

6. Документы, устанавливающие право собственности _____	312
7. Ограниченные вещные права в гражданском праве _____	314
ТЕМА 17. ПРАВО ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ _____	317
1. Общие положения о праве частной собственности _____	317
2. Основания возникновения и прекращения права частной собственности физических лиц _____	322
3. Осуществление физическими лицами права частной собственности и лишение права частной собственности _____	326
ТЕМА 18. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ _____	329
1. Общие положения о праве собственности юридических лиц _____	329
2. Право собственности кооперативов _____	332
3. Право собственности хозяйственных обществ _____	335
4. Право собственности объединений граждан _____	336
5. Право собственности фермерского хозяйства _____	338
ТЕМА 19. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ УКРАИНСКОГО НАРОДА. ПРАВО ГОСУДАРСТВЕННОЙ И КОММУНАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ _____	341
1. Общие положения о публичной собственности и ее конституционное закрепление. Право собственности Украинского народа _____	341
2. Право государственной собственности. Управление объектами государственной собственности _____	343
3. Право коммунальной собственности _____	346
4. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления _____	347
ТЕМА 20. ПРАВО ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ _____	350
1. Понятие права общей собственности _____	350
2. Право общей долевой собственности _____	351
3. Право общей совместной собственности _____	356
ТЕМА 21. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ _____	366
1. Система гражданско-правовых средств защиты права собственности и других вещных прав _____	366
2. Иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск) _____	372
3. Иск об устранении нарушений, не связанных с лишением владения (негаторный иск) _____	377
4. Иск о признании права собственности _____	379
5. Внесудебные способы защиты права собственности _____	381
6. Обязательственно – правовые способы защиты права собственности _____	383

ТЕМА 22. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО	388
1. Общие положения о наследовании	388
2. Наследование по завещанию	397
3. Наследование по закону	405
4. Осуществление права на наследование	410
5. Оформление права на наследство	414
6. Наследственный договор	415
МОДУЛЬ 4. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО И ДОГОВОРНОГО ПРАВА	420
ТЕМА 23. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ	420
1. Понятие обязательства	421
2. Виды обязательств	423
3. Субъектный состав обязательства	424
4. Исполнение обязательств	428
5. Обеспечение исполнения обязательств	437
6. Прекращение обязательств	454
ТЕМА 24. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	458
1. Понятие, сущность и функции гражданско-правовой ответственности	458
2. Основания гражданско-правовой ответственности	460
3. Формы гражданско-правовой ответственности	465
4. Виды гражданско-правовой ответственности	469
5. Основания освобождения от гражданско-правовой ответственности	472
ТЕМА 25. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР	474
1. Понятие и значение гражданско-правового договора	475
2. Принцип свободы договора	478
3. Виды договоров в гражданском праве	480
4. Содержание и форма договора	485
5. Стадии и порядок заключения гражданско-правового договора	488
6. Изменение и расторжение договора	492

– наличие в Едином государственном реестре наименования, которое тождественно наименованию регистрируемого юридического лица;

– использование в наименовании юридического лица частного права полного или сокращенного наименования органа государственной власти или органа местного самоуправления, или производных от этих наименований, или исторического государственного наименования, перечень которых устанавливается КМ Украины (ч.1 ст. 27 ЗУ «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц - предпринимателей»).

Со дня государственной регистрации юридическое лицо считается публично признанным и созданным.

В отличие от юридического лица, входящие в его состав филиалы и представительства не подлежат государственной регистрации, однако сведения о них наряду с другими данными вносятся в Единый государственный реестр юридических лиц (ч. 2 ст. 17 указанного ЗУ). Соответственно, эти данные должны изменяться, если юридическое лицо создало новые или ликвидировало внесенные в реестр обособленные структурные подразделения. Это имеет значение при осуществлении деятельности, которая подлежит лицензированию. В этом случае копии лицензии выдаются на каждое структурное подразделение.

4. Виды юридических лиц

Для юридических лиц, в зависимости от тех или иных признаков (критериев), можно выделить следующие классификации.

Так, юридические лица, прежде всего, подразделяются на определенные виды в зависимости от *форм собственности*, на которых основывается их деятельность, основанные на:

– *частной* (частные предприятия, по ГК Украины – хозяйственные общества),

– *коллективной* (согласно Главе 10 ХК – производственные кооперативы),

– *государственной* (государственные коммерческие предприятия, казенные предприятия; государственные учреждения и организации),

– *коммунальной* собственности (коммунальные коммерческие и некоммерческие предприятия).

В зависимости от *характера (цели) деятельности* юридического лица разделяются на:

– *коммерческие* (предпринимательские) – осуществляют деятельность по производству продукции, выполнению работ, оказанию услуг с целью получения прибыли (хозяйственные общества);

– некоммерческие (непредпринимательские) – не имеют цели получения прибыли, их деятельность направлена на удовлетворение социально-культурных, образовательных, научных потребностей (благотворительные организации, политические партии). Некоторым из них не запрещено заниматься предпринимательской деятельностью в определенных пределах (ВУЗы, НИИ могут на коммерческих началах осуществлять обучение студентов, проводить по заказу научные исследования), если эта деятельность соответствует цели, для которой они были созданы, и способствует ее достижению (ст. 86 ГК Украины).

В зависимости от **порядка создания** юридического лица (ст. 81 ГК Украины):

– юридические лица частного права (создаются на основе учредительных документов в соответствии со ст. 87 ГК Украины),

– юридические лица публичного права (создаются распорядительным актом Президента Украины, органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым или органа местного самоуправления).

В зависимости от **порядка создания, состава учредителей, делимости их имущества (уставного фонда) на доли**:

– **юридические лица корпоративного типа** – создаются двумя и более учредителями, которые входят в состав организации, их имущество (уставный фонд) разделен на части, состав и внутренние отношения формируются на принципах членства (хозяйственные общества, производственные кооперативы);

– **юридические лица унитарного типа** – имеют одного учредителя, который находится вне организации, закрепленное на ними имущество не делится на части, состав и внутренние отношения формируются на принципах трудового найма, единоначальства и подчиненности (государственные и казенные предприятия, частные предприятия, хозяйственные министерства).

В зависимости от **происхождения капитала** юридического лица:

– **украинские**,

– **совместные с участием иностранного инвестора** (с иностранными инвестициями – 10 % иностранных инвестиций в уставном фонде),

– **иностраные** (100 % иностранных инвестиций в уставном фонде).

По **организационному признаку** юридические лица делятся на:

– **простые** юридические лица (например, все предприятия, основанные на собственности отдельных физических лиц, на соединенном имуществе нескольких физических или юридических лиц, а также все предприятия, основанные на государственной (коммунальной)

собственности; простыми юридическими лицами являются общественные организации)¹⁰⁶;

– сложные юридические лица (считаются организации, представляющие объединения юридических лиц. Таковыми, например, являются объединения предприятий: концерны, консорциумы, корпорации).

5. Организационно-правовые формы юридических лиц

Организационно-правовая форма юридического лица – это совокупность организационных и правовых признаков, выделяющихся в системе общих признаков юридического лица, и отличающих данную группу юридических лиц от всех остальных.

Это понятие имеет не только теоретическое, но и практическое значение, так как позволяет ориентироваться в большом разнообразии юридических лиц. Это особенно важно при выборе организационно-правовой формы в случае создания юридического лица. Если в последствии она не устраивает, ее можно изменить (в результате реорганизации путем преобразования).

Организационно-правовые формы по-разному определяются в ГК и ХК Украины, что приводит на практике к сложностям в ходе определения принадлежности юридического лица к той или иной группе лиц.

В ХК Украины в качестве обобщающего для всех юридических лиц используется понятие «предприятие». Т.е. предприятие – это равно юридическое лицо. Эти термины употребляются как синонимы. Именно такой подход существовал долгие годы и в советские годы и в последние годы до принятия ГК Украины. Определение *предприятия* содержится в ст. 62 ХК Украины, согласно которой предприятием считается самостоятельный субъект хозяйствования, созданный компетентным органом государственной власти или органом местного самоуправления, или другими субъектами для удовлетворения общественных и личных потребностей путем систематического осуществления производственной, научно-исследовательской, торговой, иной хозяйственной деятельности в порядке, предусмотренном ХК Украины и другими законами.

Предприятия подразделяются по ХК Украины на виды в зависимости от формы собственности, на которой они основаны. Согласно ст. 63 ХК Украины – это частное предприятие, коллективное

¹⁰⁶ Гражданское право Украины / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. – Х.: Основа, 1996. – С. 122.

предприятие (хозяйственные общества и кооперативы), государственное предприятие (государственное коммерческое предприятие, казенное предприятие), коммунальное предприятие.

В соответствии с ГК Украины термин «предприятие» используется в ГК, но уже в другом смысле: не как субъект права, а как объект, который может быть объектом договоров и представляет собой единый имущественный комплекс (ч. 1 ст. 191 ГК Украины). А юридические лица подразделяются на (1) юридические лица частного права и (2) юридические лица публичного права (ч. 2 ст. 81 ГК Украины). Такой подход к делению юридических лиц является традиционным для стран пандектного права (Германия, Швейцария).

Общества, в свою очередь, подразделяются на предпринимательские и непредпринимательские. К *непредпринимательским* обществам относятся потребительские кооперативы, объединения граждан (ст. 86 ГК Украины). К *предпринимательским* относятся хозяйственные общества и производственные кооперативы (ст. 84 ГК Украины).

Хозяйственные общества – наиболее распространенная сегодня организационно-правовая форма юридического лица. Она возникла после 1991 года в связи с переходом к рыночной экономике, который вызвал появление новых видов юридических лиц. *Хозяйственные общества* – это юридические лица, созданные на основе договора физическими и (или) юридическими лицами путем объединения имущества (или имущества и предпринимательской деятельности) с целью получения прибыли (ЗУ «О хозяйственных обществах»). Виды хозяйственных обществ: акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, полные общества и коммандитные общества.

Акционерным признается общество (далее – АО), уставный капитал которого разделен на определенное количество акций одинаковой номинальной стоимости и несущее ответственность по обязательствам только своим имуществом. Акционеры несут риск убытков, связанный с деятельностью акционерного общества, только в пределах принадлежащих им акций (ст. 152 ГК Украины, ст. 24 ЗУ «О хозяйственных обществах»).

Минимальный размер уставного капитала АО составляет 1250 минимальных размеров заработных плат (ч. 4 ст. 24 ЗУ «О хозяйственных обществах»).

АО считаются открытыми, если их акции могут распространяться путем открытой подписки и купли-продажи на биржах. Закрытыми признаются АО, акции которых распределяются между учредителями и не могут распространяться путем подписки, покупаться, продаваться на бирже (ст. 25 ЗУ «О хозяйственных обществах»).

АО – это наиболее распространенная организационно-правовая форма юридического лица, в основе создания и деятельности которых лежит устав. Она позволяет охватить любое число лиц, могущих быть учредителями и участниками (акционерами) данных обществ, а, следовательно, и аккумулировать в этих обществах значительные средства.

АО по существу представляют «объединения капиталов». Поэтому личное участие в его делах учредителей и участников (акционеров) не обязательно. Одни и те же лица могут учредителями и участниками нескольких АО. При этом приходящаяся на каждую акцию доля имущества уставного фонда АО не может быть изъята из его имущества, хотя сами акции с принадлежащими на них долями в имуществе, могут свободно отчуждаться. Все это обуславливает необходимость ведения дел АО публично (объявление размера его уставного фонда, публикации сведений о прибылях и убытках, об изменении уставного фонда и т.п.), что должно служить гарантией интересов покупателей акций (будущих акционеров) и кредиторов АО.

Обществом с ограниченной ответственностью (далее – ООО) признается общество, учрежденное одним или несколькими лицами, имеющее уставный капитал, разделенный на доли, размер которых определяется уставом (ч. 1 ст. 140 ГК Украины, ч. 1 ст. 50 Закона Украины «О хозяйственных обществах»). В отличие от АО учредители ООО одновременно являются и его участниками. Числом учредителей (участников) ООО и определяется его состав.

Минимальный размер уставного капитала ООО составляет 100 минимальных размеров заработных плат (ч. 2 ст. 52 Закона Украины «О хозяйственных обществах»).

Уставный капитал ООО заранее делится (без использования акций) на конкретные доли только между самими участниками с учетом размеров внесенных ими вкладов в имущество общества. Причем эти вклады (соответственно и доли в имуществе общества) не обязательно должны быть равными.

Участники ООО не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости их вкладов (ч. 2 ст. 140 ГК Украины, ч. 2 ст. 50 Закона Украины «О хозяйственных обществах»).

Однако личная деятельность участников ООО в его делах также не обязательна. Поэтому и данная форма общества по существу своему представляет «объединение капиталов». Этим и объясняется широкое ее использование в сфере предпринимательства наряду с АО.

Вместе с тем уставный капитал (имущество) ООО находится в определенной связи с правом его участников требовать выдела из него

своей доли в случае выхода из состава общества, каковым, как было сказано, не обладают учредители участники АО. Участник ООО может и просто распорядится своей долей в обществе, правда, при условии, что другие участники не воспользуются преимущественным правом ее приобретения (ч. 2 ст. 147 ГК Украины, ст. 53 Закона Украины «О хозяйственных обществах»).

Общество с дополнительной ответственностью (далее – ОДО) отличается от ООО тем, что участники ОДО отвечают по его долгам вкладами в уставный капитал, а при недостаточности этих сумм – дополнительно принадлежащим им имуществом в одинаковом для всех участников кратном размере к вкладу каждого участника. То есть участники ОДО несут солидарно дополнительную (субсидиарную) ответственность по обязательствам ОДО (ч. 2 ст. 151 ГК Украины). Предельный размер ответственности участников предусматривается в учредительных документах (уставе) (ст. 65 Закона Украины «О хозяйственных обществах»).

В случае признания банкротом одного из участников его ответственность по обязательствам общества распределяется между другими участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале общества.

Полным признается такое общество, все участники которого в соответствии с заключенными между ними договором осуществляют предпринимательскую деятельность от имени общества и солидарно несут дополнительную (субсидиарную) ответственность по его обязательствам всем имуществом, им принадлежащим (ч. 1 ст. 119 ГК Украины). Для этого вида общества характерно, что участники не только объединяют свое имущество, но и личным трудом участвуют в их деятельности. Поскольку участники такого общества при отсутствии у него имущества отвечают по его долгам всем своим личным принадлежащим имуществом, то они не могут, естественно, участвовать в других полных обществах (ч. 2 ст. 119 ГК Украины). Солидарная ответственность их по долгам общества выражается в том, что кредиторы общества (при отсутствии у него имущества) вправе требовать погашения долга общества, как от всех участников, так и от каждого из них в отдельности, притом, как полностью, так и в части долга.

Полные общества чаще всего создаются физическими лицами и носят доверительный характер. Обычно в этой организационно-правовой форме создаются юридические лица, основанные на собственности нескольких членов семьи.

Коммандитное общество¹⁰⁷ представляет собой общество, включающее наряду с одним или большинством участников, несущим ответственность по обязательствам общества всем своим имуществом, также одного или более участников, ответственность которых ограничивается вкладом в имущество общества (ч. 1 ст. 133 ГК Украины, ст. 75 Закона Украины «О хозяйственных обществах»). Таким образом, это общество отличается от полного лишь тем, что в его составе имеется и т.н. коммандитисты, которые несут риск убытков общества только в пределах внесенного ими вклада. Полностью отвечающие по обязательствам общества личным трудом участвуют в деятельности коммандитного общества и лично управляют его делами. Участие коммандитистов в этом обществе ограничивается лишь внесенным вкладом.

Производственные кооперативы (ст. 163-166 ГК Украины, ст. 94-110 ХК Украины) – добровольное объединение граждан на основах членства с целью совместной производственной или иной хозяйственной деятельности, которая базируется на их личном трудовом участии и объединении имущественных паевых взносов, участии в управлении кооперативом и распределении дохода между его членами с их участием в деятельности кооператива (ст. 95 ХК Украины). Создаются и действуют в сельском хозяйстве, промышленности, торговли (Законы «О кооперации» от 1988 г. и «О сельскохозяйственной кооперации»).

Принципы деятельности производственного кооператива (ст. 96 ХК Украины): добровольность членства, личное трудовое участие (члены должны достигнуть 16-летнего возраста, количество – не менее 3-х лиц), равные права членов кооператива при принятии решений.

Производственный кооператив отвечает по своим обязательствам принадлежащим ему имуществом, а при недостаточности имущества кооператива его члены несут дополнительную (субсидиарную) ответственность своим имуществом в порядке и в размере, предусмотренных уставом кооператива и законом.

По своему правовому положению производственные кооперативы близки к полным обществам. Однако отличаются от полных обществ тем, что при создании производственного кооператива между его учредителями не заключается договор. Актом, на основе которого создается кооператив, является решение общего собрания (конференции) учредителей. Между кооперативом и вошедшими в его состав гражданами устанавливаются отношения членства. Соответственно, граждане, вошедшие в кооператив, являются не участниками, а его членами. Однако главная особенность производственного кооператива, проистекающая из существа данной организационно-правовой формы,

¹⁰⁷ Коммандитное общество – от фран. *commandite* – «товарищество на вере».

состоит в том, что все члены кооператива независимо от размера внесенных вкладов имеют права о управлении кооперативом, а право на получение дохода зависит главным образом от трудового участия.

Производственные кооперативы на добровольных началах в соответствии с решениями конференций (съездов) их представителей (уполномоченных) могут объединяться в союзы по территориальному принципу или по видам деятельности. В этом случае союзы являются организационно-правовой формой сложных юридических лиц. Особенность данной организационно-правовой формы состоит в том, что опосредуемое ею сложное юридическое лицо является не предприятием (союзы сами непосредственно предпринимательской деятельностью не занимаются), а организацией, координирующей деятельность вошедших в ее состав кооперативов.

Потребительский кооператив (ст. 111 ХК Украины) – это самоуправляющаяся организация граждан, которые на основе добровольности членства, имущественного участия и взаимопомощи объединяются для совместной хозяйственной деятельности с целью коллективного организационного обеспечения своих экономических социальных интересов (например, жилищно-строительные, гаражные кооперативы – ЗУ «О потребительской кооперации» от 10.04.1992 г.)

Одним из видов юридических лиц (сложных) являются **объединения предприятий**. Виды объединений предприятий (ст. 120 ХК Украины):

– ассоциации - договорные объединения, созданные в целях постоянной координации хозяйственной деятельности без права вмешиваться в производственную и коммерческую деятельность участников;

– корпорации – договорные объединения, созданные на основе сочетания производственных, научных и коммерческих интересов с делегированием отдельных полномочий централизованного регулирования деятельности каждого из участников;

– консорциумы – временные уставные объединения промышленного и банковского капитала для достижения общей цели;

– концерны – уставные объединения предприятий промышленности, банков, транспорта, научных организаций на основе полной финансовой зависимости от одного или группы предпринимателей.

Предприятия, входящие в объединения продолжают сохранять статус юридического лица и не отвечают по обязательствам объединения.

Промышленно-финансовая группа – это объединение предприятий, но не является юридическим лицом, создается на определенный срок, цель – реализация государственной программы развития приоритетных

отраслей производства и производства конечной продукции (ст. 125 ХК Украины).

Учреждение – организация, которая создается и финансируется собственником (государством) для осуществления управленческих, социально-культурных и других функций некоммерческого характера (органы прокуратуры, суда, музеи и т.д.). Закрепленное за ними государственное имущество принадлежит им не на праве собственности, а на праве оперативного управления.

Объединения граждан – добровольное общественное формирование, созданное на основе общности интересов для совместной реализации гражданами своих прав и свобод (политические партии или общественные организации) (ЗУ «Об объединениях граждан»).

Таким образом, все многообразие юридических лиц, как бы они сами не назывались, должно быть разложено «по полочкам» с точки зрения их организационно-правовых форм, которыми и определяется их конкретный правовой статус.

6. Прекращение юридического лица

1. Общие положения. Юридические лица не только возникают, но и *прекращают* свою деятельность в установленном законом порядке. При этом необходимо различать предусмотренные законом *основания, способы и формы* прекращения деятельности юридических лиц.

Основания прекращения – это определенные фактические обстоятельства, с которыми закон связывает прекращение деятельности юридических лиц.

Основания прекращения деятельности юридических лиц могут быть самые разные. Если, например, юридическое лицо было создано для достижения определенной цели, то по достижении этой цели оно прекращает свое существование. Истечение определенного срока, на который было создано юридическое лицо, также является основанием для прекращения его деятельности.

Юридические лица, основанные на частной форме собственности и созданные в любой организационно-правовой форме, прекращают свое существование не только по основаниям, предусмотренным в законе, но и по основаниям, которые могут быть дополнительно определены их уставами или положениями.

Способы прекращения – это предусмотренный законом порядок прекращения деятельности юридических лиц.

Так, прекращение государственных организаций, являющихся юридическими лицами, производится тем органом, по решению которого они были образованы. Юридические лица любой организационно-

правовой формы, основанные на частной форме собственности и созданные по желанию их учредителей, в таком же добровольном порядке могут прекратить свою деятельность.

Таким образом, способы прекращения юридических лиц принципиально не отличаются от способов их возникновения.

Возможно, однако, и принудительное прекращение деятельности юридических лиц, т.е. против воли их учредителей. На основании решения суда хозяйственные общества прекращают свою деятельность, если они признаны банкротами, систематически и грубо нарушают действующее законодательство, если учредительные документы признаны недействительными, в других случаях, предусмотренных действующим законодательством (ст. 19 ЗУ «О хозяйственных обществах»). Решением суда объединение граждан (общественная организация или политическая партия) распускается (прекращает свою деятельность) в случаях, если деятельность его принимает характер, подрывающий безопасность государства, ограничивающий общепризнанные права человека, в других случаях, предусмотренных ст. 4, 22 и 32 ЗУ «Об объединениях граждан».

Формы прекращения – это предусмотренные законом приемы прекращения деятельности юридических лиц.

Юридические лица прекращаются путем реорганизации и ликвидации.

2. Реорганизация юридических лиц. На протяжении многих десятилетий реорганизация рассматривалась в качестве способа прекращения юридического лица, отличного от ликвидации наличием правопреемства¹⁰⁸. Такой подход был предопределен нормами ст. 37 Гражданского Кодекса УССР от 1963 года¹⁰⁹. В законодательстве отсутствовали даже легальные определения, как самой реорганизации, так и отдельных ее форм.

В результате кодификации ХК Украины¹¹⁰ сохраняет традиционный для нашего законодательства термин «реорганизация» и закрепляет возможность прекращения деятельности субъекта хозяйствования путем

¹⁰⁸ Телюкина М.В. Реорганизация как способ прекращения деятельности юридических лиц // Законодательство. – 2000. – № 1. – С. 40; Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» / Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. – 3 изд., доп. и перераб. – М.: Издание г-на М.Ю. Тихомирова, 2002. – С. 86; Цивільний кодекс України: Коментар / За ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко – Одеса: Юрид. літ., 2003. – С. 94; Задихайло Д.В., Кібенко О.Р., Назарова Г.В. Корпоративне управління: Навч. посібник. – Х.: Еспада, 2003. – С. 435.

¹⁰⁹ Гражданский кодекс Украинской ССР от 18 июля 1963 года // Ведомости Верховного Совета УССР – 1963. – № 30. – Ст. 463.

¹¹⁰ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462. – (зі змін. і допов.).

его реорганізації (слияння, приєднання, розділення, виділення, перетворення) (ст. 59). В той же час в ГК України¹¹¹ відсутній загальний термін «реорганізація». Він замінюється переліком її форм: слияння, приєднання, розділення, перетворення (ч. 1 ст. 104). Це пояснюється прагненням розробників ГК України застосовувати європейські правові конструкції, яким не притаманний цей термін, а в правових нормах вказуються окремі форми реорганізації або їх перелік¹¹², або використовується словосполучення «припинення, яке не тягне ліквідації»¹¹³.

Головною метою реорганізації є не припинення суб'єкта права, а навпаки, неперервність виконання господарської діяльності, збереження і продовження цілісного майнового комплексу або в формі створення нового суб'єкта, або «... шляхом включення до вже існуючого суб'єкта»¹¹⁴. Однак завжди, при будь-якій формі реорганізації, її результатом є виникнення в комерційному обороті нового або оновленого цілісного майнового комплексу (цілих майнових комплексів).

Аналізуючи процес реорганізації, можна виділити характерні для неї елементи і створення, і припинення. Створюються нові суб'єкти шляхом реорганізації в чотирьох правових формах – при слиянні, виділенні, розділенні, перетворенні. Елементи створення в вказаних формах прослідковуються в виникненні: нової майнової бази організації – нового розміру статутного фонду, зміненого якісного складу цілісного майнового комплексу (цілих майнових комплексів), а також суб'єкта (суб'єктів) реорганізації.

Припиняються суб'єкти також в чотирьох формах – при слиянні, приєднанні, розділенні, перетворенні. До елементів ліквідації можна віднести, зокрема, закриття банківських рахунків, зняття з обліку в податкових органах, виключення з Єдиного державного реєстру юридичних осіб (далі за текстом – ЄДР), здача печатей і штампів на знищення.

¹¹¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461. – (зі змін, і допов.).

¹¹² Єфименко А.П. Регулювання припинення (реорганізації) та ліквідації юридичних осіб за проектом Цивільного кодексу України // Право України. – 2002. – № 10. – С. 78.

¹¹³ Єфименко А. Гармонізація законодавства України та ЄС у сфері регулювання діяльності та бухгалтерської звітності товариств // Юридичний журнал. – 2002. – № 3. – С. 24-25.

¹¹⁴ Вінник О.М., Щербина В.С. Акціонерне право. – К.: Атіка, 2000. – С. 56.

Как видим, элементы создания и прекращения одновременно имеют место только при слиянии, разделении и преобразовании, тогда как в остальных формах реорганизации – только один из элементов: либо только прекращение (при присоединении), либо только создание (при выделении).

Права и обязанности правопреемника в зависимости от формы реорганизации могут переходить к разному количеству правопреемников. При слиянии и присоединении они переходят в полном объеме только к одному правопреемнику, а не к нескольким (как при разделении) или к одному или нескольким (как при выделении)¹¹⁵. Это, с одной стороны, является общей чертой таких правовых форм укрепления положения на рынке как слияние и присоединение, с помощью которых решается экономическая задача – капитализация хозяйственных обществ. С другой стороны – их отличительной чертой от таких форм реорганизации как разделение и выделение¹¹⁶.

Итак, признаками реорганизации являются:

- 1) появление нового либо обновленного целостного имущественного комплекса юридического лица;
- 2) создание одного (или более) юридического лица (лиц) и (или) прекращение одного (или более) юридического лица (лиц);
- 3) наличие правопреемства между реорганизуемыми юридическими лицами (правопреемниками и правопреемниками)¹¹⁷.

Реорганизация – это прекращение деятельности юридического лица, когда его дела и имущество не ликвидируются, а переходят к другому юридическому лицу, обязанному выполнять функции прекратившего свое существование юридического лица.

Существует 5 форм реорганизации: слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование.

При слиянии одного юридического лица с другим все имущественные права и обязанности каждого из них переходят по передаточному акту к юридическому лицу, возникшему в результате слияния.

При присоединении одного юридического лица к другому к последнему переходят все имущественные права и обязанности присоединенного юридического лица.

¹¹⁵ Чубаров С.А. Правопреемство при реорганизации юридических лиц // Законодательство. – 1998. – № 7. – С. 6.

¹¹⁶ Чувилин А. Реорганизация АО // Закон. – 1997. – № 5. – С. 39.

¹¹⁷ Щербакова Н.В. Правовое регулирование слияния и присоединения хозяйственных обществ: Монография. – Донецк: «Вебер» (Донецкое отделение), 2007. – С. 22.

При разделении юридического лица к новым юридическим лицам переходят по разделительному акту в соответствующих частях имущественные права и обязанности реорганизованного юридического лица.

При выделении из юридического лица одного или нескольких новых юридических лиц к каждому из них переходят по разделительному балансу в соответствующих частях имущественные права и обязанности реорганизованного юридического лица.

При преобразовании одного юридического лица в другое к вновь возникшему юридическому лицу переходят все имущественные права и обязанности прежнего юридического лица (происходит изменение организационно-правовой формы: государственное предприятие в АО).

Участники юридического лица, суд или орган, принявший решение о прекращении юридического лица, назначают по согласованию с органом, осуществляющим государственную регистрацию, комиссию по прекращению юридического лица (выполнение функций комиссии может быть возложено на орган управления юридического лица):

- с момента назначения комиссии к ней переходят полномочия по управлению делами юридического лица;
- комиссия выступает от имени юридического лица, которое прекращается;
- комиссия по прекращению юридического лица помещает в печатных органах СМИ («Урядовий кур'єр», или специально созданный печатный орган от государственной регистрации) информацию о том, что юридическое лицо находится в состоянии реорганизации и о порядке и сроке заявления требований к нему (этот срок не может быть менее 2 месяцев);
- комиссия по прекращению принимает все возможные меры по выявлению кредиторов и персонально уведомляет их о прекращении юридического лица.

Юридическое лицо считается прекратившим свое существование со дня внесения в Единый государственный реестр предприятий и организаций записи о его прекращении (ст. 104 ГК, ст. 59 ХК – записи о прекращении его деятельности). Прекращение деятельности юридических лиц осуществляется, как правило, в том же порядке, в котором они были созданы (исключение – банкротство).

Ликвидация юридического лица — это способ прекращения его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам. ГК содержит развернутый перечень оснований ликвидации юридических лиц, которая (так же как и реорганизация) может носить как добровольный, так и принудительный характер.

ТЕМА 25. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР

1. Понятие и значение гражданско-правового договора.
2. Принцип свободы договора.
3. Виды договоров в гражданском праве.
4. Содержание и форма договора.
5. Стадии и порядок заключения гражданско-правового договора.
6. Изменение и расторжение договора.

Основная литература

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М.: Статут, 2002. – 848 с.
2. Груздев В. Количество стадий договорного процесса по российскому гражданскому праву // Хозяйство и право. – 2004. – № 3. – С. 123-128.
3. Євтігнєєв А. Істотні умови за Цивільним та Господарським кодексами: порівняльний аспект // Юридичний журнал. – 2006. - № 1 (43). – С. 22-23.
4. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Госюриздат, 1975. – (гл. 2).
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2 (по исправленному и дополненному 8-му изданию 1902 г.). – М.: Статут, 1997.
6. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. – М., Госюриздат, 1954.
7. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (по изданию 1917 г.). – М.: Статут, 1998 (гл. XV).
8. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. 2-е изд. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.
9. Теньков С.О. Коментар судової практики з господарських справ. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 384 с.
10. Тихомиров Ю.А. Договоры в экономике. – М.: Экономика, 1993.
11. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М.: Изд-во АН СССР, 1952.
12. Халфина Р.О. Современный рынок: правила игры. – М., 1993.

1. Понятие и значение гражданско-правового договора

Применение договоров на протяжении уже нескольких тысяч лет объясняется помимо прочего тем, что речь идет о гибкой правовой форме, в которую могут облекаться различные по характеру общественные отношения. Имущественный (гражданско-правовой) оборот как юридическое выражение товарно-денежных, рыночных экономических связей складывается из многочисленных конкретных актов отчуждения и присвоения имущества (товара), совершаемых собственниками или иными законными владельцами. Эти акты в подавляющем большинстве случаев выражают согласованную волю товаровладельцев, оформленную и закрепленную в виде договоров. Поскольку рыночный обмен есть обмен товарами, который осуществляется их собственниками, постольку он не может строиться иначе как в виде отражающих взаимные интересы равноправных товаровладельцев актов их свободного и согласованного волеизъявления. Поэтому гражданско-правовой договор представляет собой основную, важнейшую правовую форму экономических отношений обмена.

В рыночном хозяйстве договор становится одним из основополагающих способов регулирования экономических взаимосвязей, так как их участники, будучи собственниками, по своему усмотрению определяют направления и порядок использования принадлежащего им имущества. В качестве товаропроизводителей собственники самостоятельно организуют производство и сбыт своей продукции путем заключения и исполнения договоров со своими контрагентами, тем самым, определяя характер и содержание отношений, составляющих экономический оборот. Условия договоров в большинстве случаев формируются самими сторонами, таким образом, с помощью договоров экономические отношения подвергаются саморегулированию их участников.

Гражданско-правовой договор дает своим участникам возможность свободно согласовывать свои интересы и цели определить необходимые действия по их достижению. Вместе тем он придает результатам такого согласования общеобязательную для сторон юридическую силу, при необходимости обеспечивающую его принудительную реализацию. Не случайно ч. 1 ст. 1134 Французского гражданского кодекса говорит о том, что «законно заключенные соглашения занимают место закона для тех, кто их заключил». Следовательно, договор становится эффективным способом организации взаимоотношений его сторон, учитывающим их обоюдные интересы, а основное назначение договора сводится к регулированию в рамках закона поведения людей путем указания на

пределы их возможного и должного поведения, а равно последствия нарушения соответствующих требований.

В свое время по поводу относительной значимости закона и договора были высказаны три точки зрения. Сторонники «волевой теории» полагали, что договор как волевой акт контрагентов – первоисточник, а закон лишь восполняет или ограничивает их волю. Те, кто представлял теорию приоритета закона, сходили из того, что договор обладает лишь производным от закона правовым эффектом. Наконец, сторонники третьей, «эмпирической теории» считали, что воля сторон сознательно направлена лишь на определенный экономический эффект; при этом последствия договора мыслятся как средства для его осуществления, о которых стороны могут и не иметь, более того действительно часто не имеют ясного представления⁴²⁴.

Регулирующая роль договора сближает его с законами и нормативными актами. Условия договора отличаются от правовой нормы главным образом двумя принципиальными особенностями. Первая связана с происхождением правил поведения: договор выражает волю сторон, а правовой акт – волю издавшего органа. Вторая различает пределы действия того и другого правила поведения: договор непосредственно рассчитан на регулирование поведения только его сторон – для тех, кто не является сторонами, он может создавать права, но не обязанности; в то же время правовой или иной нормативный акт порождает в принципе общее для всех и для каждого правило (любое ограничение круга лиц, на которых распространяется нормативный акт, им же определяется). Отмеченные две особенности отличают именно гражданско-правовой договор.

Будучи порождением, необходимой формой товарообмена, цивилистическая категория договора и ее правовое оформление развивалось и усложнялось по мере соответствующего развития самого оборота (обмена). Так, уже в классическом римском праве стали различаться «соглашение» (*conventio*) как согласованное волеизъявление сторон и «договор» (*contractus*) как основа возникающих между ними обязательственных отношений (от лат. *contrahere* – стягивать, вступать в обязательство путем соглашения)⁴²⁵. Поэтому стороны договорных отношений обычно именуется *контрагентами*.

В науке договор принято рассматривать в трех аспектах: 1) договор как основание возникновения правоотношения (сделка), 2) договор как

⁴²⁴ Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. II. – Ярославль, 1918. – С. 4-5.

⁴²⁵ Объемы обоих понятий – «договор» и «соглашение» - не всегда совпадают. Если договор – это соглашение, то не всякое соглашение представляет собой договор.

само правоотношение, и, наконец, 3) договор как форму, которое соответствующее правоотношение принимает⁴²⁶.

Договор рассматривается как совпадающее волеизъявление (соглашение) его участников (сторон), направленное на установление либо изменение или прекращение определенных прав и обязанностей. С этой точки зрения он является *сделкой* – юридическим фактом, главным основанием возникновения обязательственных правоотношений (ч. 2 ст. 509, ч. 2 ст. 11 ГК Украины). Исходя из этого всякая дву- или многосторонняя сделка считается договором (ч. 2 ст. 202 ГК Украины), а к самим договорам применяются соответствующие правила о сделках, в том числе об их форме.

Во-вторых, понятие договора применяется к правоотношениям, возникшим в результате заключения договора (сделки), поскольку именно в них существуют и реализуются субъективные права и обязанности сторон договора. Когда, например, речь идет о договорных связях, об исполнении договора, ответственности за его неисполнение и т.п., имеются в виду *договорные обязательства*. На данные правоотношения распространяются, поэтому общие положения об обязательствах.

Наконец, в-третьих, договор часто рассматривается и как форма соглашения (сделки) – документ, фиксирующий права и обязанности сторон. Такое понимание договора является достаточно условным, ибо соглашение сторон может быть оформлено отнюдь не только в форме единого документа, подписанного всеми участниками).

Действующий закон признает *договором соглашение двух или более сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей* (ч. 1 ст. 626 ГК Украины).

В данном смысле договор представляет собой разновидность сделки и характеризуется двумя основными чертами:

- 1) наличием согласованных действий участников, выражающих их взаимное волеизъявление;
- 2) направленностью данных действий (волеизъявления) на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон.

Договор представляет собой вид гражданско-правовой сделки. Сделка является родовым понятием по отношению к договору. Всякий договор, поэтому является сделкой, но не всякая сделка – договором⁴²⁷.

⁴²⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая, Общие положения. – М.: Статут, 2002. – С. 14-15.

⁴²⁷ Гражданское право Украины / Под ред. проф. А.А. Пушкина. – Х.: Основа, 1996. – Часть I. – С. 354.

2. Принцип свободы договора

Договорные отношения субъектов гражданского права основаны на их взаимном юридическом равенстве, исключая властное подчинение одной стороны другой. Следовательно, заключение договора и формирование его условий по общему правилу должно носить добровольный характер, базирующийся исключительно на соглашении сторон и определяемый их частными интересами. На этой основе формируется принцип свободы договора (ч. 1 ст. 627 ГК Украины), который является одним из основополагающих начал гражданского законодательства (ст. 3 ГК Украины).

Смысл свободы договоров в современном гражданском обороте, как предусмотрено ст. 627 ГК Украины, находит тройное проявление.

Во-первых, это – *свободы в заключении договора* и отсутствие понуждения к вступлению в договорные отношения, т.е. в признании физических и юридических лиц свободными в заключении договора. При этом понуждение к заключению договора не допускается за исключением случаев, когда обязанность заключать договор предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством (например, по предварительному договору в соответствии со ст. 635 ГК Украины).

Это означает, что стороны сами, притом независимо друг от друга и от государства, выступающего в его качестве суверена, вправе решать вопрос о вступлении между собой в договорные отношения.

Таким образом, отпала широко распространенная в прежнем правопорядке обязанность заключения договора на основе различных плановых и других административно-правовых актов.

Во-вторых, свобода договора состоит в *свободе определения характера заключаемого договора*, то есть в предоставлении сторонам возможности заключать любой договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, если только такой договор не противоречит прямым законодательным запретам и соответствует общим началам и смыслу гражданского законодательства. Таким образом, стороны могут в необходимых случаях самостоятельно создавать любые модели договоров, не противоречащие действующему законодательству.

Более того, стороны свободы в заключении *смешанных договоров*, содержащих элементы различных известных разновидностей договора (ч. 2 ст. 628 ГК Украины). Например, в договор о поставке товара могут быть включены условия о его страховании, хранении, перевозке, погрузке и выгрузке и т.д., выходящие за рамки традиционной купли-продажи и вместе с тем вовсе не требующие заключения нескольких различных договоров. К такому единому, комплексному договору будут

в соответствующих частях применяются правила о тех договорах, элементы которых содержатся в нем.

Наконец, в-третьих, свобода договора проявляется в *свободе определения его условий (содержания)*. Стороны договора по своей воле определяют его содержание и формируют его конкретные условия, если только содержание какого-либо условия императивно не определено законом ли иными правовыми актами. Так, условие о цене приобретаемого товара согласуется самими контрагентами и лишь в отдельных случаях определяется по установленным государством тарифами, ставками и т.п. (например, когда дело касается «естественных монополий»).

Все три проявления свободы договора в совокупности необходимы участникам оборота для того, чтобы реализовать свою имущественную самостоятельность и экономическую независимость, конкурировать на равных с другими участниками рынка товаров, работ и услуг⁴²⁸.

При всем значении свободы договоров, она, как и любая иная свобода, имеет свои пределы. Свобода договора не может иметь абсолютного характера и неизбежно подвергается тем или иным ограничениям. Эти ограничения конкретизируются во многих статьях ГК, например, в нормах договорного права – ст. 627 ГК («Свобода договора»), ст. 633 («Публичный договор»), ст. 634 («Договор присоединения»).

Прежде всего, такие ограничения относятся к уже основному вопросу – о свободе заключения договора. В строго определенных случаях допускается понуждение к заключению договора. Сюда включаются не только случаи, когда такая обязанность добровольно принята (имеются в виду, в частности, заключение предварительных договоров, публичное обещание награды или публичный конкурс), но и все другие предусмотренные Кодексом и иными законами ситуации.

Содержание договора должно соответствовать закону. Это связано, в частности, с тем, что действие, которое предстоит совершить обязанному лицу, не может противоречить закону. Так, недействительными, притом ничтожными, должны считаться, например, договоры участников полного общества, предусматривающие отказ от права или ограничение права кого-либо из них знакомится со всей документацией по ведению дела общества (ч. 3 ст. 121 ГК Украины), участвовать в распределении прибыли (ч. 2 ст. 123 ГК Украины), отказ от права выхода из общества (ч. 2 ст. 126 ГК Украины).

Ключевое значение для ограничения свободы договора имеют изложенное в самой общей форме правило о недействительности сделок,

⁴²⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая, Общие положения. – М.: Статут, 2002. – С. 153-154.

не соответствующих закону или иному правовому акту, и установление специальных случаев недействительности сделок, которые совершены с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, а также мнимых и притворных.

В самом ГК выделено и запрещение использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке (ч. 3, 5 ст. 13 ГК Украины).

Свобода договора могла бы стать абсолютной только при условии, если бы Кодекс и все изданные в соответствии с ним правовые акты состояли исключительно из диспозитивных и факультативных норм. Но нетрудно предвидеть, что такой путь повлек бы за собой немедленную гибель экономики страны, ее социальных и иных программ, а с ними вместе поверг в хаос само общество. Неслучайно законодательство ни одной из существовавших в истории стран не пошло по этому пути.

Ограничение свободы договора преследует одну из трех целей⁴²⁹. Как было показано на примере императивных норм, это, во-первых, защита слабой (слабейшей) стороны, которая начинается на стадии заключения договора и завершается его исполнением и ответственностью за нарушение.

Во-вторых, это защита интересов кредиторов, угроза которым может оказать разрушительное влияние на гражданских оборот. Имеется в виду, в частности, судьба многих банков, предоставлявших кредиты «дуптым фирмам», а равно многочисленных граждан, предоставлявших таким же кредитным учреждениям свои денежные средства.

Наконец, в-третьих, защита интересов государства, в концентрированном виде выражающего интересы общества.

3. Виды договоров в гражданском праве

1) **Общие классификации гражданско-правовых договоров.** Гражданско-правовые договоры классифицируются как соглашения (сделки) и как договорные обязательства. В первом случае можно говорить об особенностях юридической природы *реальных* и *консенсуальных*, *возмездных* и *безвозмездных*, *каузальных* и *абстрактных*, а также *фидуциарных* договоров (более подробно см.: Понятие и виды сделок на с. 182 и след.).

Реальный – это договор, который считается заключенным не с момента соглашения сторон, а с момента совершения определенного действия по передаче имущества. Например, договор займа считается

⁴²⁹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. – С. 159.

заклученным, а, следовательно, заемщик становится обязанным не с момента, когда стороны договорились о займе, а с момента, когда заимодавец передал заемщику определенную сумму денег. Консенсуальный – это договор, для заключения которого достаточно одного соглашения сторон. Например, договор строительного подряда.

Возмездным считается договор, в котором действие одного лица обязательно требует ответного имущественного действия другого. Таких договоров подавляющее большинство. К ним относятся купля-продажа, имущественный наем, подряд, перевозка и др. Во всех перечисленных договорах действия, совершаемые одной стороной (передача вещи в собственность, в пользование, выполнение определенной работы и другие), компенсируются действиями другой стороны (уплата условленной цены, арендной платы и т.п.).

В *безвозмездных* договорах действия одной стороны не требуют взаимного удовлетворения. Например, даритель ничего взамен от одариваемого не получает. Отдельные договоры предполагаются безвозмездными, но силу соглашения сторон могут стать и возмездными (например, по договору хранения безвозмездность презюмируется, если иное не установлено соглашением сторон).

Во втором случае проводится тщательная систематизация (типизация) соответствующих обязательств по типам, видам и подвидам. При этом традиционно, по существу со времен римского частного права, по направленности на определенный результат выделяются такие типы договоров (договорных обязательств), как договоры, направленные на *передачу имущества в собственность* (или иное вещное право) либо *в пользование, на производство работ или на оказание услуг*, которые затем подразделяются на отдельные виды и подвиды по различным юридическим критериям (например, по объему передаваемых контрагенту имущественных прав и др.). Данное деление договоров как обязательств составляет их основную, «базовую» классификацию, отраженную в законе.

Так, в разделе III ГК, посвященной отдельным видам обязательств, четко просматривается традиционная четырехчленная типизация договорных обязательств на договоры по отчуждению имущества (главы 54-57), по передаче его в пользование (главы 58-60), по производству работ (главы 61-62) и по оказанию услуг (главы 63-72). В последнее время некоторые авторы выделяют договоры *общецелевого типа*⁴³⁰ (глава 77).

Она дополняется классификацией договорных обязательств по иным основаниям. С этой точки зрения, прежде всего, выделяют договоры

⁴³⁰ Брагинский М.И. Договоры об учреждении коллективных образований // Право и экономика. – 2003. – № 3. – С. 51-53.

односторонние и двусторонние. В *одностороннем* договоре у одной из сторон имеют только права, тогда как у другой – исключительно обязанности. Примером такого договора является договор займа, в котором у займодавца есть только право, а у заемщика – только обязанность (ч. 1 ст. 1046 ГК Украины). В отличие от этого в *двустороннем* договоре у каждой из сторон есть права и обязанности (например, у продавца и покупателя в договоре купли-продажи). Односторонний договор есть не что иное, как простое (одностороннее) обязательство, участник которого является либо кредитором, либо должником, тогда как в сложном двустороннем обязательстве каждый из участников одновременно выступает в роли и кредитора, и должника.

Не следует смешивать одностороннюю сделку с односторонним договором. Односторонняя сделка – результат волеизъявления одной стороны (например, завещание). Односторонний договор возникает в результате согласованного волеизъявления двух сторон и поэтому всегда является двусторонней сделкой⁴³¹.

Кроме того, выделяют *договоры в пользу третьего лица* (ст. 636 ГК), которым противопоставляются все остальные договоры как «договоры в пользу контрагента» (кредитора). Особенность договора в пользу третьего лица заключается в том, что право требования по договору приобретает третье, не участвующее в заключении договора, лицо. Например, по договору страхования на случай смерти застрахованного лица выгодоприобретателем является третье лицо, имеющее право требовать от страховщика уплаты страховой суммы.

Выделяют также *дополнительные*, или *акцессорные*, договоры, обеспечивающие исполнение «основных» договоров (например, договор о залоге или поручительстве).

По субъектному составу обособляются *предпринимательские договоры* и *договоры с участием граждан-потребителей*, которые имеют особый правовой режим. Однако такое различие не может быть проведено последовательно для всех гражданско-правовых договоров, ибо многие из них могут иметь различный субъектный состав и в зависимости от этого способны быть и предпринимательскими, и «потребительскими» (например, кредитные договоры, другие банковские сделки).

Из принципа свободы договора вытекает возможность заключения договоров как предусмотренных, так и не предусмотренных законодательством. На этом основано деление договоров на *поименованные* (названные в ГК или ином законе) и *непоименованные* (неизвестные закону, но не противоречащие общим началам и смыслу

⁴³¹ Гражданское право Украины / Под ред. проф. А.А. Пушкина. – Х.: Основа, 1996. – Часть I. – С. 360.

гражданского законодательства). Такие договоры иногда называют также договорами *sui generis* («своего», т.е. особого, «рода») или «нетипичными договорами».

К ним применяются нормы о наиболее сходном с конкретным договором виде или типе договоров (в чем, между прочим, проявляется практическое значение типизации договорных обязательств) и общие положения обязательственного (договорного) права, т.е. правило об аналогии закона, и при невозможности этого – аналогия права. Этим непоименованные (нетипичные) договоры отличаются от смешанных договоров, которые представляют собой определенный набор «известных» договорных обязательств, что в соответствии с ч. 2 ст. 628 ГК Украины влечет применение к ним в соответствующих частях конкретных правил об этих поименованных договорах и тем самым исключает всякую аналогию.

2) Организационные и имущественные договоры. К *имущественным* относятся все договоры, непосредственно оформляющие акты товарообмена их участников и направленные на передачу или получение имущества (материальных и иных благ). *Организационные* договоры направлены не на товарообмен, а на его организацию, т.е. на установление взаимосвязей будущего товарообмена. Таков, например, *предварительный договор*, в силу которого *стороны обязуются в течение определенного срока (в определенный срок) заключить договор в будущем (основной договор) на условиях, установленных предварительным договором* (ч. 1 ст. 635 ГК Украины).

Предварительный договор содержит условия, во-первых, относящиеся к его содержанию и, во-вторых, относящиеся к содержанию основанного договора. Из числа первых, следует, прежде всего, назвать срок, в течение которого стороны обязуются заключить основной договор. Кроме того, предварительный договор необходимо должным образом оформить (как правило, письменно). Ко второй группе относится условие о предмете и другие существенные условия основного договора, отсутствие которых превращает договор в юридически *необязательное соглашение о намерениях* (ч. 4 ст. 635 ГК Украины).

По своей юридической природе к предварительным договорам весьма близки заключаемые в сфере предпринимательской деятельности так называемые *генеральные договоры*, на основании и во исполнение которых стороны затем заключают целый ряд конкретных однотипных (локальных) договоров. Это, например, направленные на организацию перевозок грузов годовые и аналогичные им договоры перевозчиков с грузоотправителями, служащие основанием для последующего заключения договоров перевозки конкретных грузов. От

предварительных договоров они отличаются не только особым субъектным составом и множественностью заключаемых на их основе «локальных» договоров, но и, прежде всего, отсутствием принудительно осуществляемой обязанности заключения последних.

К числу организационных относятся и *многосторонние договоры* – учредительный договор о создании юридического лица и договор простого товарищества (о совместной деятельности), определяющие организацию взаимоотношений сторон в связи с их предстоящим участием в гражданском обороте. Предварительные, генеральные и многосторонние можно рассматривать в качестве основных типов организационных договоров.

3) Публичный договор и договор присоединения. С точки зрения порядка заключения и формирования содержания особыми разновидностями договоров являются публичный договор и договор присоединения. Правила об этих договорах, по сути, представляют собой ограничения принципа договорной свободы, и даже известные отступления от начал юридического равенства субъектов частного права, установленные с целью защиты интересов более слабой стороны.

Публичным признается договор, в котором одна сторон – предприниматель взяла на себя обязанность осуществлять продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг каждому, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, медицинское, гостиничное, банковское обслуживание и т.п.) (ч. 1 ст. 633 ГК Украины).

Следовательно, речь идет о договоре, в котором в качестве услугодателя выступает профессиональный предприниматель, занимающийся такими видами деятельности, которые должны им осуществляться в отношении любых обратившихся к нему лиц. В соответствии с этим к числу публичных относятся, в частности, договоры розничной купли-продажи, энергоснабжения, проката бытового подряда, банковского вклада граждан и др.

Предприниматель (услугодатель) как сторона публичного договора, во-первых, обязан заключить его с любым обратившимся к нему для этого лицом и не вправе оказывать кому-либо предпочтение (если только иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами, например, для ветеранов войны, инвалидов или других категорий граждан). Во-вторых, цен и иные условия таких договоров тоже должны быть одинаковыми для всех потребителей (за аналогичными исключениями).

В отношении выбора контрагента и условий договора для предпринимателя здесь исключается действие принципа свободы

договора. Такое законодательное решение призвано служить защите интересов массовых потребителей, прежде всего, граждан, обычно находящихся по отношению к профессиональным предпринимателям в заведомо более слабом положении.

Указанным целям соответствуют также правила о *договоре присоединения*. Договором присоединения признается договор, условия которого установлены одной из сторон в формулярах или других стандартных формах, который может быть заключен лишь путем присоединения другой стороны к предложенному договору в целом. Другая сторона не может предложить свои условия договора (ч. 1 ст. 634 ГК Украины).

Такие ситуации встречаются, например, в массовых договорах в сфере бытового обслуживания населения, в отношениях различных клиентов с банками, страховыми и транспортными организациями, традиционно использующими типовые бланки договорной документации (заявления об открытии банковского счета, страховые полисы, товарно-транспортные накладные и т.п.).

Сторона, подписавшая предложенный ей контрагентом договор присоединения, вправе требовать изменения и расторжения по особым основаниям, не допускаемым в отношении иных, обычных договорных обязательств.

Присоединившаяся сторона получает право требовать изменения или расторжения такого договора даже при формальной законности его содержания в следующих случаях:

- если она при этом лишается прав, обычно предоставляемых по аналогичным договорам;
- если другая сторона исключает или ограничивает свою ответственность по договору;
- если в договоре содержатся иные, явно обременительные для присоединившейся стороны условия (ч. 2 ст. 634 ГК Украины).

4. Содержание и форма договора

1. Содержание договора как соглашения (сделки) составляет *совокупность согласованных его сторонами условий*, в которых закрепляются права и обязанности контрагентов, составляющие содержание договорного обязательства. В письменных договорах условия излагаются в виде отдельных *пунктов*.

В содержании договоров принято разграничивать *существенные, обычные и случайные условия*.

Существенными признаются условия, без которых данный вид договора не может считаться заключенным. Отсутствие соглашения по

всем существенным условиям означает, что между сторонами договор не заключен. Поэтому существенные условия определяют обязательное содержание договора. Существенными закон признает:

- условия о предмете договора;
- условия, определенные законом как существенные;
- условия, являющиеся необходимыми для договоров данного вида;
- условия, относительно которых по заявлению хотя бы одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (ч. 1 ст. 638 ГК Украины).

Условия о предмете договора индивидуализируют предмет исполнения (например, наименование и количество поставляемых товаров), а нередко определяют и характер самого договора. Так, условие о возмездной передаче индивидуально-определенной вещи характеризует договор купли-продажи, а о ее изготовлении – договор подряда. При отсутствии четких указаний в договоре на его предмет исполнение ему становится невозможным, а договор, по сути, теряет смысл и потому должен считаться незаключенным.

В ряде случаев закон сам называет те или иные условия договора в качестве существенных. Например, в ст. 982 ГК Украины прямо указаны существенные условия договора страхования, а в ст. 1035 ГК Украины перечислены существенные условия договора управления имуществом. Иногда закон обязывает включить в договор то или иное условие, прямо не называя его существенным. Так, условие о размере вклада каждого из участников полного общества должно содержаться в учредительном договоре такого общества в силу ч. 2 ст. 120 ГК Украины, а в договоре о простом товариществе оно необходимо в силу его природы, предполагающей соединение вкладов участников (ст. 1132 ГК Украины). В обоих случаях речь идет о существенном условии.

Участник будущего договора может заявить о своем желании включить в его содержание какое-либо условие, само о себе не являющееся необходимым для данного договора, например, облечь его в нотариальную форму и распределить между сторонами расходы по оплате пошлины, хотя по закону такая форма и не является обязательной для договоров данного вида.

В свою очередь существенные условия могут подразделяться на предписываемые и инициативные. Условия, необходимые для заключения договоров данного вида, например, условия о предмете договора, считаются *предписываемые* законом. Условия, которые сами по себе не требуются для заключения договора, но включены в него исключительно по желанию сторон, рассматриваются в качестве *инициативных*. Таковыми, в частности, могут быть условия, конкретизирующие срок исполнения договора (графики отгрузок товара, сдачи этапов работ и т.п.); условия, направленные на дополнительное

улучшение качества предмета исполнения ил повышения его сохранности (о таре, упаковке, порядке приемки товара или результата работ т.п.); условия об особенностях ответственности за нарушение его условий и др.

К *обычным* традиционно относят условия, предусматриваемые диспозитивными нормами для большинства договоров (о сроке и месте исполнения, цене и т.п.). Невключение обычных условий в договор не сказывается на его силе. В этом случае применяются правила соответствующей правовой нормы. Например, если в договоре не указано место исполнения договора, то стороны молчаливо согласились исполнить обязательство в месте, определенном в самом законе (ст. 647 ГК Украины). Но если бы стороны пожелали установить новое место исполнения, тогда они должны предусмотреть это в договоре.

В теоретической и учебной литературе условия, включенные в договор по желанию сторон, называют *случайными*, противопоставляя их условиям *обычным*, которые вообще не согласуются сторонами, но входят в содержание договорного обязательства⁴³².

Нетрудно видеть, что *случайные условия* договора, будучи прямо предложенными одной из сторон, всегда, поэтому являются существенными, а *обычные* либо становятся таковыми (если стороны прямо выбирают соответствующий вариант поведения, предусмотренный диспозитивной нормой), либо не входят в содержание соглашения сторон.

В случаях, когда то или иное условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются условиями делового оборота, применимыми к отношениям сторон. Если, например, в договоре морской перевозки груза не предусмотрены сроки погрузки и разгрузки судна, то эти сроки должны определяться в соответствии со сложившейся практикой (деловыми обыкновениями) в данном порту.

2. Форма договора подчинена общим правилам, установленным для формы сделок (см. выше, с. 293 данного пособия и след.). Исключение составляют случаи, когда непосредственно в законе установлена определенная форма для конкретного вида договоров.

Договор может быть заключен в любой форме, если требования относительно формы договора не установлены законом (ч. 1 ст. 639 ГК Украины).

Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным с момента придания ему этой формы,

⁴³² Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. – С. 148.

даже если законом эта форма для данного вида договоров не требовалась.

Если стороны договорились заключить в письменной форме договор, по которому законом не установлена письменная форма, то такой договор считается заключенным с момента его подписания сторонами.

Если стороны договорились заключить в нотариальной форме договор, по которому законом не установлена нотариальная форма, то такой договор считается заключенным с момента его нотариального удостоверения (ст. 639 ГК Украины).

Однако применительно к отдельным видам договоров ГК делает исключение, предписывая сторонам обязательное заключение договора в форме единого документа, подписываемого ими. Такие требования установлены к примеру в отношении формы договоров продажи недвижимости, продажи предприятия, управления имуществом.

5. Стадии и порядок заключения гражданско-правового договора

Договор считается заключенным при соблюдении двух необходимых условий:

- сторонами должно быть достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора;

- достигнутое сторонами соглашение по своей форме должно соответствовать требованиям, предъявляемым к такого рода договорам (ч. 1 ст. 638 ГК Украины).

Заключение договора, сходя из природы этой гражданско-правовой категории (соглашение сторон), предполагает *выражение* воли каждой из сторон (волеизъявление) и ее *совпадение*.

Когда говорят о заключении договора, имеют в виду договор как дву- или многостороннюю сделку, т.е. юридический факт, порождающий гражданско-правовое обязательство.

Традиционным для законодательства и гражданско-правовой доктрины является выделение двух случаев заключения договора: между «присутствующими» и между «отсутствующими». В обеих ситуациях можно выделить и аналогичные стадии заключения договора: предложение (*оферта*) и ее принятие (*акцепт*). Соответственно лицо, сделавшее предложение, называется *оферентом*, а лицо, принявшее предложение, - *акцептантом*.

Однако в первом случае, когда условия договора вырабатываются в ходе непосредственного контакта сторон результатом которого является подписанный обеими сторонами текст договора, последовательность

различных стадий не имеет юридического значения. Поэтому процесс заключения договора между «присутствующими» не требует детального правового оформления.

Во втором случае, когда речь идет о заключении договора между «отсутствующими», имеется в виду не пространственное удаление сторон друг от друга, а, как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, «момент разъединенности по времени изъявления воли. Если стороны поставили себя в невозможность обмениваться волеизъявлениями непосредственно одна после другой, то договор между отсутствующими контрагентами налицо, как бы ни были близки они друг от друга»⁴³³.

Порядок заключения договора состоит в том, что одна из сторон направляет другой стороне свое предложение о заключении договора (оферту), а другая сторона, получив оферту, принимает предложение заключить договор (ч. 1 ст. 641 ГК Украины).

Соответственно можно выделить следующие *стадии заключения договора*:

- 1) преддоговорные контакты сторон (переговоры);
- 2) оферта;
- 3) рассмотрение оферты;
- 4) акцепт.

При этом стадии оферты и акцепт оферты являются обязательными для всех случаев заключения договоров. Стадия преддоговорных контактов сторон (переговоров) носит факультативный характер и используется по усмотрению сторон, вступающих в договорные отношения. Что касается стадии рассмотрения оферты ее адресатом, то она имеет правовое значение только в тех случаях, когда законодательство применительно к отдельным видам договоров устанавливает срок и порядок рассмотрения оферты (проект договора).

Под *офертой* понимается предложение заключить договор (ч. 1 ст. 641 ГК Украины).

Такое предложение должно отвечать следующим обязательным требованиям:

- быть адресованным конкретному лицу (лицам);
- быть достаточно определенным;
- выражать намерение сделавшего его лица заключить договор с адресатом, которым будет принято предложение;
- содержать указание на существенные условия, на которых предлагается заключить договор.

Оферте (направленной и полученной адресатом) присуще еще одно важное свойство – *безотзывность*. Принцип безотзывности оферты, т.е. невозможности для лица отозвать свое предложение о заключении

⁴³³ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. – М.: Статут, 1994. – С. 193.

договора в период с момента получения его адресатом и до истечения установленного срока для ее акцепта, сформулирован в виде презумпции (ч. 3 ст. 641 ГК Украины). Право лица, направившего оферту, отозвать ее (отказаться от предложения) может быть предусмотрено самой офертой. Возможность отказа от сделанного предложения может также вытекать из существа самого предложения или из обстановки, в которой оно было сделано.

По форме оферта может быть самой различной: письмо, телеграмма, факс и т.д. Офертой может быть разработанный стороной проект договора.

Реклама или другие предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, являются приглашением делать предложения заключить договор, если иное не указано в рекламе или других предложениях (ч. 2 ст. 641 ГК Украины), но самой офертой не являются, их цель – показать свойства товаров, выгодно отличающие их от аналогичных, не преследует цели сообщить потенциальному контрагенту существенные условия будущего договора.

Публичной офертой признается такое предложение неопределенному кругу лиц, которое включает все существенные условия будущего договора, а главное – в котором явно выражена воля лица, делающего предложение, заключить договор с каждым, кто к нему обратиться.

Акцепт, т.е. ответ лица, которому была направлена оферта, о принятии ее условий, должен быть полным и безусловным (ч. 1 ст. 642 ГК Украины).

Акцепт может быть выражен только в форме письменного ответа (включая сообщение по факсу, с помощью телеграфа и других средств связи). В случае, если предложение заключить договор было выражено в форме публичной оферты, к примеру путем помещения товара на прилавке или в витрине магазина либо в торговый автомат, акцептом могут быть фактические действия покупателя по оплате товара.

В качестве акцепта в соответствующих случаях признается и совершение действий по выполнению условий договора, указанных в оферте (*конклюдентные действия*). Для этого требуется, чтобы такие действия были совершены в срок, установленный для акцепта.

Молчание не признается акцептом. Это правило сформулировано в форме презумпции: иное допускается, если возможность акцепта оферты путем молчания вытекает из закона, обычая делового оборота ли из прежних деловых отношений сторон. Например, если арендатор продолжает пользоваться арендованным имуществом после истечения срока договора аренды при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на

неопределенный срок. В данном случае и оферта и акцепт по возобновленному договору совершаются в форме молчания.

Оферта до ее принятия сама по себе не создает договора. Однако она связывает оферента в том смысле, что при принятии оферты акцептантом, договор считается заключенным. Эта связанность наступает с того момента, когда оферта получена лицом, которому оно сделано (акцептантом). Отсюда следует, что отказ оферента от сделанного предложения может последовать только до получения предложения акцептантом. После же получения акцептантом предложения оферент не может отказаться от сделанного предложения, он связан до получения ответа. Если бы он отказался от предложения, не дождавшись ответа от акцептанта, он был бы обязан возместить причиненные убытки. Таким образом, хотя предложение не является еще договором, а только начальной стадией в заключении договора, оно влечет за собой определенные юридические последствия. Поэтому важно установить не только исходный момент, когда начинается связанность лица, сделавшего предложение, но и конечный момент, когда эта связанность прекращается.

ГК это вопрос решает таким образом, что предложение заключить договор, сделанное лицу *устно*, без указания срока для ответа, связывает лицо, сделавшее предложение, лишь в том случае, когда акцептант немедленно заявил о принятии этого предложения (ч. 1 ст. 644 ГК Украины). Таким же образом решается вопрос и в том случае, когда предложение сделано по *телефону* или по *радио*. Хотя стороны находятся не одном месте и ведут переговоры, не видя друг друга, однако они друг друга слышат и поэтому принятие или отказ от предложения могут последовать немедленно.

Иначе решается вопрос в том случае, когда предложение было сделано в письменной форме и при этом был установлен срок для ответа. До истечения назначенного для ответа срока, лицо сделавшее предложение, связано своим предложением. Если ответ послан после назначенного срока или вовсе не последовал по истечении срока, оферент считается свободным от сделанного предложения. Если же своевременно посланный ответ о принятии предложения запоздал, он считается запоздавшим лишь при условии, что оферент уведомил об этом акцептанта. В противном случае договор считается заключенным.

Наконец, предложение может быть сделано в *письменной форме* без указания срока для ответа. В этом случае предложение связывает оферента течение срока, нормально необходимого для получения ответа (ч. 2 ст. 644 ГК Украины). Таким сроком следует считать время, необходимое для составления и отправки, а также для доставки ответа. Что касается доставки, то она должна быть произведена тем же

способом, каким было доставлено предложение (почта, телеграф и т.п.). Не исключается возможность, чтобы в самом предложении, доставленным одним способом (например, по почте), содержалось бы указание на доставку ответа другим способом (например, по телеграфу). Указанные обстоятельства принимаются во внимание при определении нормально необходимого срока для получения ответа, а, следовательно, для определения срока, на протяжении которого предложение связывает лицо, сделавшее предложение.

Вместе с тем возникает другой вопрос: в какой именно момент договор в этих случаях считается заключенным? Это важно, потому что с этого момента возникают права обязанности сторон, в ряде случаев переходит право собственности на вещь, а вместе с этим и риск случайной гибели вещи.

Решение этого вопроса зависит от того, какому именно моменту в процессе заключения договора придается решающее значение. Можно отметить следующие возможные решения: договор считается заключенным в момент, когда акцептант выразил согласие на принятие предложения (*теория выражения воли*); когда акцептант отправил оференту уведомление о принятии предложения (*теория отсылки*); когда оферент получил сообщение о принятии предложения (*теория получения*); когда оферент ознакомился с полученным уведомлением (*теория восприятия*).

Действующее законодательство придерживается того положения, что *договор в этих случаях считается заключенным с момента получения лицом, направившим предложение заключить договор, ответа о принятии этого предложения* (ч. 1 ст. 640 ГК Украины).

Заявление о принятии предложения должно выражать согласие акцептанта на все условия, выдвинутые в предложении. Иначе говоря, согласие должно быть полным. Поэтому заявление о принятии предложения на иных, чем было предложено, условиях признается отказом от предложения и в то же время новым предложением (ст. 646 ГК Украины). При таком положении стороны меняются своими ролями: акцептант становится оферентом, а оферент — акцептантом. Это продолжается до полного совпадения воли обеих сторон.

Если законом установлено требование об обязательном соблюдении определенной формы договора, договор считается заключенным с того момента, когда он совершен в требуемой законом форме.

6. Изменение и расторжение договора

Заключенный договор в последующем может быть расторгнут или изменен. При *расторжении договора* обязательства сторон

прекращаются. Расторгаться может только действительный договор. Если договор не отвечает требованиям закон, он не расторгается, а *аннулируется* с последствиями, установленными для недействительных сделок.

При изменении договора обязательства сторон действуют в измененном виде с момента достижения соглашения сторон об изменении договора, если иное не вытекает из соглашения сторон или характера изменения договора. Например, если стороны изменили сроки исполнения по договору, то с момента достижения соглашения об этом договор и будет действовать в измененном виде. Однако, например, при измени ассортимента поставки товаров в последнем квартале года договор в измененном виде будет действовать не с момента достижения соглашения об этом, а с наступлением последнего квартала года.

Изменение или расторжение договора допускается, как правило, только *по соглашению сторон*. Стороны, добровольно заключившие договор в таком же добровольном порядке могут его, как изменить, так и расторгнуть (ч. 1 ст. 651 ГК Украины).

По *требованию же одной из сторон* договор может быть расторгнут по решению суда лишь в случаях, особо предусмотренных законом или при существенном нарушении договора другой стороной. Так, согласно ч. 3 ст. 858 ГК Украины, если отступления в работе от условий договора подряда или другие недостатки в работе являются существенными и такими, что не могут быть устранены или не были устранены в установленный заказчиком разумный срок, заказчик имеет право отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещения убытков.

Существенное нарушение стороной и любого иного договора дает право другой стороне требовать расторжения договора.

Существенными нарушениями договора, дающим право на одностороннее его расторжение, следует считать такое нарушение стороной договора, если вследствие причиненного этим вреда другая сторона в значительной мере лишается того, на что она рассчитывала при заключении договора (ч. 2 ст. 651 ГК Украины).

Законом, в частности, особо предусмотрено, что в одностороннем порядке вправе требовать расторжения договора покупатель, которому продана вещь надлежащего качества (ч. 1 ст. 708 ГК), наниматель, если наймодаделец не исполняет своей обязанности по проведению капитального ремонта или сданное в наем имущество не соответствует условиям договора и назначению вещи (ст. 784 ГК).

Новым для ГК Украины является *расторжение и изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств* (ст. 652 ГК).

Изменение обстоятельств является *существенным*, если они изменились настолько, что если бы стороны могли это предвидеть, они не заключили бы договор или заключили бы его на других условиях.

При этом конкретные явления, события, факты, которые могут признаваться существенным изменением обстоятельств, применительно к конкретным условиям в состоянии определить только суд при рассмотрении соответствующего требования. Однако для того чтобы какое-либо изменение обстоятельств, связанных с конкретным договором, было отнесено к категории существенных (и тем самым достаточных для изменения и расторжения договора на основании решения суда), требуется наличие *одновременно четырех условий*:

1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такое изменение обстоятельств не наступит;

2) изменение обстоятельств обусловленными причинами, которые заинтересованная сторона не могла устранить после их возникновения при всей заботе и осмотрительности, которое от нее требовались;

3) выполнение договора нарушило бы соотношение имущественных интересов сторон и лишило бы заинтересованную сторону того, на что она рассчитывала при заключении договора;

4) из существа договора или обычаев делового оборота не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Названные условия должны существовать *одновременно и в совокупности*.

По своему характеру существенно изменившиеся обстоятельства напоминают непреодолимую силу. Однако имеется значительное отличие: они не влекут за собой невозможность исполнения обязательств, возникающих из договора, напротив, возможность его исполнения во всех случаях должна присутствовать, но такое исполнение значительно нарушило бы баланс интересов сторон.

При наличии существенного изменения обстоятельств стороны сначала должны попытаться восстановить баланс своих интересов путем достижения соглашения об изменении условий договора. Лишь при недостижении такого соглашения заинтересованная сторона может обратиться в суд с требованием о расторжении или изменении договора.

При расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств суд по требованию любой из сторон должен определить последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением договора. При расторжении договора в обычном порядке стороны, напротив, не вправе требовать возвращения

того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора (если иное не установлено законом или соглашением сторон).

При наличии существенно изменившихся обстоятельств изменение договора по решению суда допускается лишь в исключительных случаях и только тогда, когда его расторжение будет противоречить общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, который значительно превышает затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях (ч. 4 ст. 652 ГК Украины).

Контрольные вопросы

1. Дайте определение гражданско-правовому договору, назовите его характерные признаки. В чем заключается отличие гражданско-правового договора от сделки и обязательства?
2. В чем состоит отличие гражданско-правового договора от договоров в других отраслях права?
3. В чем заключаются особенности гражданско-правового договора как основания возникновения обязательств?
4. Как классифицируются гражданско-правовые договоры? Чем отличается классификация договоров от классификации сделок?
5. Чем отличаются односторонние сделки от односторонних договоров? Приведите примеры.
6. Что такое консенсуальные и реальные договоры? Приведите примеры.
7. Каковы стадии заключения договора?
8. Какие существуют способы заключения договора?
9. С какого момента договор считается заключенным?
10. Какие требования содержатся в законодательстве относительно формы договора?
11. Что понимается под содержанием договора?
12. Какие условия являются существенными? Приведите примеры таких условий.
13. Каковы последствия несогласования существенных условий договора?
14. Что такое обычные условия договора? Приведите примеры. Каковы правовые последствия их несогласования сторонами?
15. Что такое типовый договор, в чем отличие от примерного договора?
16. Каковы последствия несоблюдения формы договора: простой письменной и нотариально удостоверенной?
17. Что такое предварительный договор? Чем отличается от договора под условием и соглашением о намерениях?
18. Что такое публичный договор? Приведите примеры публичных договоров.

19. Что такое договор присоединения? Приведите примеры. Не нарушается ли принцип свободного волеизъявления при заключении такого договора?

20. Что такое фидуциарный договор? Приведите примеры. В чем заключаются его особенности?

21. Каков порядок изменения договора?

22. Каковы основания досрочного расторжения договора в одностороннем порядке?

Основные термины и ключевые понятия

Договор, контракт, контрагент, кауза, условие, свобода договора, фидуциарный договор, акцессорное соглашение, предварительный договор, договор присоединения, типовой договор, существенное условие, обычное условие, случайное (инициативное) условие, конклюдентные действия, оферта, акцепт, вызов на оферту, существенное нарушение, расторжение, односторонний отказ.