

должно предусматривать свободу выбора поведения для граждан и юридических лиц, где бы эта свобода не использовалась - в осуществление права на выбор вида юридического лица, вида гражданско-правового договора либо гражданско-правовой ответственности, а также и при выборе вида вещного пользования чужой недвижимой вещью. Иначе гражданское право будет сугубо императивным, а это уже не истинное частное право.

## **ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИЗНАНИЯ ДОГОВОРА НЕЗАКЛЮЧЕННЫМ**

*Знак М.А., Белорусский государственный университет,  
кандидат юридических наук*

Как следует из судебной практики, неисполнившая свои обязательства по договору сторона нередко ссылается на незаключенность договора, поэтому вопросы признания договора заключенным, требуют дополнительного изучения.

Особая категория «незаключенность» характерна только для двусторонних сделок (договоров) и обусловлена необходимостью выработки единой воли сторон. Сделка - это волевое действие, поэтому договора не существует, если каждая из сторон по-своему понимает договорные права и обязанности, т. е. воля сторон направлена на различные результаты. Критерий наличия единой воли сторон должен быть основным при ответе на вопрос, заключен ли договор.

Несмотря на открытый перечень рассматриваемых экономическими судами споров, приведенный в ст. 41 ХПК, на практике споры о заключенности договора признаются неподведомственными судам. Незаключенность договора может быть установлена только в мотивировочной, а не в резолютивной части решения суда. Ответчик вправе заявлять о незаключенности в возражениях, а истец вынужден заявлять в суд иное требование, относящееся к договору, приводя доказательства, не относящиеся к предмету доказывания, и де-факто должен просить суд в иске отказать ввиду незаключенности договора. Несовпадение предметов доказывания может привести к тому, что вопрос о заключенности договора так и не будет разрешен, причем исследование обстоятельств, относящихся к искусственно сформулированному предмету и основанию, затянет судебное разбирательство. Представляется правильным признать споры о заключенности договора подведомственными судам.

Согласно ст. 402 ГК, договор считается заключенным при наличии трех условий: 1) сторонами согласованы все существенные условия договора; 2) договор заключен уполномоченными представителями сторон; 3) договор заключен в требуемой форме.

1.1. Наиболее часто в судебной практике незаключенность договора констатируется ввиду несогласования существенных условий договора. Процент договоров, которые можно признать незаключенными, весьма высок. Проблемным моментом, при наличии конфликта сторон, является вопрос о достаточном согласовании предмета (достаточности детализации). К примеру, при согласовании предметов договоров о разработке программного обеспечения подготовка полного технического задания - задача, по сложности сопоставимая

с исполнением договора. В таких ситуациях риск несогласованности условий договора в первую очередь относится на исполнителя. То есть, многие договоры фактически являются незаключенными до момента их исполнения сторонами. Принятие исполненного контрагентом на практике снимает возможные ссылки на несогласованность предмета договора, хотя, как известно, фактические действия по исполнению (конклюдентные действия) (подписание накладных, актов и т. п.) приводят к заключению договора только в том случае, если оферта содержит все существенные условия договора.

1.2. Исходя из ст. 402 ГК, названные в законодательстве «обязательными» условия являются существенными. Однако условия, указанные в подзаконных актах, не всегда являются значимыми для сторон, фактическое достижение согласия по таким условиям не всегда имеет существенное значение для сделки. К примеру, не такими важными для сторон являются условие о штрихкодировании товаров в договорах поставки, формальные условия о необходимости указания номеров свидетельств в договоре строительного подряда и т. п. Представляется, что предпочтительным является регулирование максимально возможного объема второстепенных вопросов с помощью диспозитивных норм либо закрепление правила о том, что существенными условиями являются условия, закрепленные исключительно в законодательных актах. Однако учитывая сложность корректировки всей нормативной базы, а также неизбежное включение законодателем в состав обязательных условий тех условий, которые важны для контролирующих органов, а не для сторон, представляется возможным установление правила по аналогии со ст. 181 ГК: при несогласовании отдельных условий договора, суд вправе признать договор заключенным, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения несогласованной ее части.

1.3. В случае введения подобной нормы, её можно будет применять и в тех случаях, когда стороны оставили пробелы в тексте договора. В противном случае каждый пропуск - это несогласование условия, на необходимость согласования которого указывала сторона, составлявшая проект договора.

2. В соответствии со ст. 184 ГК при отсутствии полномочий действовать от имени другого лица, по общему правилу, сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица. Таким образом, подписание сделки от чьего-либо имени неуполномоченным лицом при отсутствии последующего одобрения означает, что сделка является незаключенной в отношении данного субъекта (а при выходе за установленные ограничения для представителя - оспоримой согласно ст. 175 ГК). При одновременном наличии признаков незаключенности и недействительности договора, правовые последствия возникают исключительно в связи с незаключенностью, поскольку недействительным может быть только заключенный договор.

3. Согласно ст. 163 ГК, несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны ссылаться на свидетельские показания (если только законодательством или договором не установлено, что это влечет недействительность сделки). Соответственно, несоблюдение простой письменной формы, при отсутствии доказа-

тельств совершения сделки, означает, что договор не заключен. Однако при наличии подтверждения второй стороны либо при наличии письменных доказательств (переписки сторон и проч.) отсутствие существенного условия в договоре не всегда влечет незаключенность данного договора, поскольку с помощью допустимых доказательств возможно установление единой воли сторон.

## **НЕКОММЕРЧЕСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ: В ПОИСКЕ ПРАВОВОЙ МОДЕЛИ**

*Зозуляк О.И., Юридический институт Прикарпатского национального  
университета имени Василия Стефаника,  
кандидат юридических наук, доцент*

При характеристике той или иной категории гражданского права возникает вопрос определения ее сущности и квалифицирующих признаков. Некоммерческие юридические лица, безусловно, не являются исключением в этом аспекте, ведь отсутствие четкого понимания этой категории не способствует единству взглядов относительно их сути как участников гражданско-правовых отношений. Профессор В.Ф. Чигир, анализируя гражданское законодательство Беларуси, совершенно верно указывает, что кроме некоммерческих структур, которые закреплены на уровне Гражданского кодекса образуются и другие - творческие союзы, торгово-промышленные палаты, государственно-общественные объединения [1, с. 215]. Аналогичная ситуация наблюдается и в Украине, ведь за последние годы появилось большое количество разновидностей некоммерческих юридических лиц, которые требуют адекватного правового регулирования. Стоит также отметить значительное количество научных разработок, в которых раскрываются особенности той или иной структуры со статусом некоммерческого юридического лица - политической партии, благотворительной организации, религиозной организации и многих других, в которых авторы пытаются вывести квалифицирующие признаки каждого из исследуемых субъектов, глубже раскрыть их сущность, однако в большинстве случаев это происходит за пределами определения правовой модели некоммерческого юридического лица как категории родовой по отношению к перечисленным выше субъектам.

Очень часто в цивилистической литературе можем встретить тезисы по поводу условности деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие, поскольку некоммерческие юридические лица также в отдельных случаях имеют право на осуществление предпринимательской деятельности, из-за чего стирается грань между ними. Считаем, что такая «условность», вызвана, прежде всего, некачественным законодательным подходом к пониманию сути некоммерческого юридического лица (в ГК Украины речь идет о некоммерческих обществах, а вот принадлежность учреждений к некоммерческим юридическим лицам цивилисты вынуждены выводить путем доктринального анализа соответствующих положений Кодекса, доказывая факт их принадлежности именно к некоммерческим юридическим лицам). Такая ситуация привела даже к появлению в цивилистической литературе идеи относительно отказа на том же основании условно-