



субъектами вне состояний физиологического аффекта или иного выраженного эмоционального состояния, выявляется соответствие личностной направленности субъекта, его системы ценностей и ведущих смыслов поведению в криминальной ситуации. Как правило, в этих случаях проявляются асоциальная или антисоциальная направленность, оппозиционное или пренебрежительное отношение к общепринятым социальным и моральным нормам, сниженная способность к сопереживанию, высокий уровень агрессивности и конфликтности [9, с. 78].

Выводы. В заключении надо еще раз подчеркнуть, что выделение насилия в семье в самостоятельную социальную проблему – это то необходимое условие, при котором возможно оказание своевременной и эффективной помощи людям, страдающим от насилия. Акты криминальной агрессии, которые проявляются в семье, есть ни что иное, как преступления, которые требуют адекватной реакции как со стороны государственных органов, так и со стороны общественности.

Список использованной литературы:

1. Ерусланова Р. И. Насилие в семье: Учебное пособие / Р. И. Ерусланова, К. В. Милохин. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К0», 2011. – 208 с.
2. Straus, Gelles, & Steinmetz, 1980
3. Ананьев Б.Г. Избранные психологические труды: в 2-х т. М.: Педагогика, 1980. Т.1. 230 с. Т.2. 288 с.
4. Чистова Э. Е. Криминальная агрессия и ее предупреждение [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – М.: РГБ, 2005 (Из фондов Российской Государственной Библиотеки)
5. Сауфанов Ф.С. Психология криминальной агрессии М.: Смысл, 2003. – 300 с.
6. Современная насильственная преступность несовершеннолетних и меры воздействия на нее. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Двойменный А.В. – Ростов-на-Дону, 2002. – 31 с.
7. В.Н. Кудрявцев Механизм преступного поведения, 1981. С. 34
8. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии – СПб: Издательство «Питер», 2000 – 712 с.
9. Кудрявцев И.А., Ратинова Н.А. Криминальная агрессия (экспертная типология и судебно-психологическая оценка). – М.: Изд-во Моск. ун-та, 2000. – 192 с.

ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ, ГЕРМАНИИ И АНГЛИИ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА)

А. СВЯТОШНЮК,
аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
экономико-правового факультета
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

SUMMARY

In the article similarity and distinctions in approaches to definition of concept of the contract in civil law of Ukraine, Germany and England are defined.

The conclusion that the classical theory of the contract being a conceptual basis of the contract law of Ukraine and Germany, isn't capable to reflect fully essence of the contract as the legal phenomenon as its legal nature is difficult and many-sided is drawn: it is also the legal act regulator of the public relations arising between its parties, both the legal fact, and legal relationship - the contractual obligation.

The attention that strengthening of the European influence on national private law of Germany, England and Ukraine can lead to minimization of distinctions in approaches as to actually definition of concept of the contract in civil law of the specified countries, and to legal regulation of the contractual relations as a whole is focused.

Key words: concept of the contract, contract concept as agreements, contract concept as promises.

* * *

В статье определяются сходство и различия в подходах к определению понятия договора в гражданском праве Украины, Германии и Англии.

Сделан вывод о том, что классическая теория договора, являющаяся концептуальной основой договорного права Украины и Германии, не способна в полной мере отразить сущность договора как правового явления, поскольку его правовая природа сложна и многогранна: он является и правовым актом-регулятором общественных отношений, возникающих между его сторонами, и юридическим фактом, и правоотношением-договорным обязательством.

Акцентируется внимание на том, что усиление европейского влияния на национальное частное право Германии, Англии и Украины может привести к минимизации различий в подходах как к собственно определению понятия договора в гражданском праве указанных стран, так и к правовому регулированию договорных отношений в целом.

Ключевые слова: понятие договора, концепция договора как соглашения, концепция договора как обещания.

Постановка проблемы. Точное и верное определение понятия договора как правового явления имеет принципиальное значение, поскольку категория договора является одним из основных «столпов» гражданского права. Сравнения подходов к определению данного понятия в гражданском праве разных стран способствует формированию четкого представления о сходстве и различии правового регулирования договорных отношений в соответствующих странах, что, в свою очередь, позволяет избежать ошибок в правотворчестве и правоприменении в сфере внешнеэкономической деятельности.

Актуальность темы исследования. Современное украинское договорное право формировалось на основе национально-го, зарубежного и международного опыта. В этой связи изначально в отечественную нормативно-право-

вую базу закладывались апробированные мировой практикой подходы к регулированию договорных отношений, однако не все особенности указанных подходов были учтены. Анализ зарубежного опыта в сфере договорного права позволяет вы-



явить ряд отличительных особенностей зарубежных моделей такого регулирования и решить вопрос относительно возможности рецепирования отдельных правовых идей и решений.

Состояние исследования. Теоретические основы правового регулирования договорных отношений в разных странах изучались такими цивилистами, как И.В. Бекленищева, И.С. Канзафарова, А.Г. Карапетов, А.С. Комаров, Р.О. Халфина, С.И. Шимон и др. Однако, сравнительно-правовой анализ подходов к определению понятия договора в гражданском праве Украины, Германии и Англии указанными авторами не проводился.

Целью и задачей статьи является определение сходства и различий в подходах к определению понятия договора в гражданском праве Украины, Германии и Англии.

Изложение основного материала. В ч. 1 ст. 626 действующего ГК Украины 2003 г. договор определяется как соглашение двух или более сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей [1]. В науке гражданского права Украины договор рассматривается как сделка (юридический факт), правоотношение-договорное обязательство, документ, правовой акту-регулятор общественных отношений.

В ГК Германии отсутствует легальное определение договора. В немецкой юридической литературе договор определяется как согласованное между партнерами регулирование правовых отношений, либо как двусторонняя сделка, при которой как минимум два согласованных волеизъявления направляются на достижение правового результата. Например, Х. Хайнрикс считает, что договор – это достигнутое двумя или более лицами согласование воли о достижении правового результата [2, с. 375].

Следует отметить, что в немецкой литературе по гражданскому праву различно определяется место материала о договорах в системе гражданского права. В работах

общего характера, охватывающих гражданское право в целом либо его общие положения, проблемы учения о договоре выносятся за пределы обязательственного права. Так, например, К. Ларенц излагает учение о договоре в Общей части ГК. Он рассматривает нормальное заключение договора путем волеизъявления, договорное регулирование, применение общих условий сделок, контроль содержания договора. Другие авторы, следуя структуре ГК Германии, рассматривают материал о договоре в учении о сделках, а затем в Особенной части обязательственного права. Однако часто положения обязательственного права излагаются применительно к договорному [2, с. 374].

Несмотря на указанную особенность подходов ученых к изучению института договора в гражданском праве Германии, следует отметить сходство концептуальных основ правового регулирования договорных отношений в Украине и Германии: в обеих странах понятие договора основывается на классической теории договора, действует принцип свободы договора, признается формальное равенство сторон, устанавливается требование о необходимости реального исполнения договора и др.

Как в гражданском праве Украины, так и в гражданском праве Германии договор, прежде всего, рассматривается в качестве сделки, то есть действия субъектов гражданского права, направленного на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Договор как сделка является юридическим фактом, и потому всегда влечет за собой правовые последствия. Договор – это всегда волевое, правомерное действие. По мнению большинства ученых, правомерность является одним из определяющих признаков сделки [3, с. 120]. Вместе с тем существует мнение, что правомерность имеет значение только при установлении правовых последствий совершения сделки и не составляет необходимого элемента [4, с. 12-13].

На наш взгляд, первая точка зрения в полной мере соответствует сущности сделки как юридического факта. Лица, вступающие в сделку, желают наступления определенного правового результата, который наступает в силу того, что он предусмотрен законом. Если же совершается неправомерное действие (например, скупка краденого имущества), то, несмотря на то, что оно облекается в форму сделки, оно не порождает правового результата (в частности перехода вещи в собственность), поскольку неправомерно, а наступают последствия, предусмотренные законом на случай неправомерного поведения.

Как и любая сделка, договор представляет собой волевой акт. Однако этот волевой акт обладает присущими ему специфическими особенностями. Он представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, выражающее их общую волю. Это волеизъявление является соглашением сторон, устанавливающих свои взаимные отношения.

Г.Ф. Шершеневич отмечал, что самого существования согласной воли двух или более лиц еще недостаточно. Соглашение предполагает взаимное познание этой воли, усвоение одним лицом содержания воли другого. До этого момента воля каждого лица представляет собой субъективное состояние, а потому лишена юридического значения, поскольку право имеет дело только с объективным миром. «Представим себе, что предложение вступить в договор делается словесно глухому или немой предлагает письменно неграмотному заключить договор. В том и другом случае, до вмешательства третьих лиц, нет возможности усвоить содержание чужой воли, а потому, хотя бы выраженная явно для посторонних, она останется субъективной и для предлагающего, потому что не познается тем, кого имелось в виду связать договором. Поэтому до того времени, пока глухому или неграмотному лицу не сообщат воли другого лица, последнее не связывается своею попыткой выразить намерение» [5, с. 440-441].



Права и обязанности, принимаемые на себя каждой из сторон, как правило, различны, но они должны быть взаимно согласованы, должны в своей совокупности дать единый правовой результат. Например, права и обязанности, принимаемые на себя продавцом и покупателем по договору купли-продажи, различны, но единым результатом, на достижение которого направлен такой договор, является возмездный переход имущества от продавца к покупателю. Только в этом случае можно говорить о наличии соглашения [6, с. 50].

И гражданское право Украины, и гражданское право Германии исходят из того, что договор, являясь основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношений, определяет и содержание этих правоотношений. Во все время существования порожденного договором правоотношения именно договор является критерием правомерности поведения сторон в этом правоотношении, образцом, с которым должно совпадать поведение сторон. Однако, в отличие от других юридических фактов, он не только дает основания для применения той или иной нормы права к данному конкретному случаю и для возникновения, изменения или прекращения конкретного правоотношения, но и непосредственно регулирует поведение сторон, непосредственно определяет права и обязанности участников порождаемого им правоотношения. Это вытекает из сущности договора как соглашения сторон, как акта их воли. Своим соглашением, своим волеизъявлением стороны, в соответствии с нормами объективного права, принимают на себя определенные обязанности и приобретают определенные права [6, с. 106].

В отличие от гражданского права Украины и Германии, сущность договора в английском гражданском праве раскрывается с помощью так называемой *reliance-based theory*, согласно которой на первый план выступает не *consensus* (взаимное соглашение сторон), а обещание (*promise*), которое одна сторона дает другой.

Первые попытки серьезного теоретического анализа понятия договора в Англии были предприняты во второй половине XVIII в. Блэкстоном, который рассматривал договор в числе прочих способов приобретения права собственности, что в принципе было рецидивом вещно-правовой оценки договорных отношений, которая на протяжении длительного времени доминировала в Англии. Блэкстон определял договор как соглашение делать или не делать что-либо в обмен на достаточное встречное удовлетворение. В качестве общей черты договоров он выделял один общий момент: если лицо не исполняет свою часть соглашения, то оно обязано возместить другой стороне убытки, которые возникли у нее в результате такого неисполнения. Этому обстоятельству Блэкстон дал юридическую квалификацию как обязанности, вытекающей из подразумеваемого условия, присутствующего в любом договоре. Таким образом, он довольно объективно констатировал сложившиеся в судебной практике моменты, обозначающие юридические последствия договора [7, с. 11].

В гражданском праве Англии термин *promise* обозначает именно «обещание», а не обязательство. Он не соответствует содержанию понятия обязательства в гражданском праве Украины и Германии.

Стороны договора должны «обменяться обещаниями». При этом обещание не может быть голословным, оно должно сопровождаться встречным удовлетворением (*consideration*). И только в таком случае оно будет обеспечено санкцией (возможностью обратиться в суд за защитой).

Английская теория договора в модернизированном виде применяется и в США, однако здесь к ней добавляется как обязательный элемент понятия соглашения согласование воли нескольких (двух) сторон. Так, ЕТК США (*Uniform Commercial Code*) определяет договор как правовое обязательство, которое в целом вытекает из соглашения сторон в соответствии с данным законом и другими, подлежащими применению нормами права [8].

Следует отметить, что договор как обещание также можно рассматривать и в праве стран романо-германской правовой семьи. Например, в ст. 1108 ГК России закреплено, что «для действительности договора необходимо соблюдение четырех условий, в том числе согласие стороны, которая принимает на себя обязательство» [9]. В ГК Германии закреплено, что договор дарения не может считаться заключенным без акцепта одаряемого [10, § 516]. Аналогичные подходы закреплены в Принципах Европейского договорного права, которые являются альтернативным проектом по отношению к Международным принципам УНИДРУА. «Обещание, сделанное с намерением породить юридические последствия без акцепта является обязательным» [11, с. 157-158].

Как верно отмечает И.В. Бекленищева, раскрывая формирование теории договора как обещания (альтернативной классической теории договора), под договором, кроме соглашения, направленного на установление гражданских правоотношений, предлагается понимать обещание, которое является основанием возникновения гражданских правоотношений, в силу того, что на него рассчитывал контрагент [12, с. 69].

Таким образом, в отличие от «договора-соглашения» «договор-обещание» для своей действительности не нуждается в акцепте, то есть встречной воле контрагента, и порождает правовые последствия в силу факта расчета или доверия лица к сделанному обещанию. Как «договор-обещание» при этом рассматриваются лишь такие обещания, которые направлены на создание обязательства лишь на стороне оферента, а у акцептанта возникают лишь права. Так, например, договор, который содержит обещание дарения в будущем, следует признать заключенным без акцепта одаряемого.

Следует отметить, что различия в подходах к определению понятия договора и в целом к регулированию договорных отношений, с одной стороны, в Украине и Германии, с другой – в Англии, в настоящее время



мя не являются непреодолимыми, поскольку немецкое и английское договорное право претерпевают трансформацию в процессе так называемой «европеизации» частного права в рамках Европейского Союза (далее – ЕС), а украинское право, согласно действующим законодательным предписаниям относительно адаптации его к праву ЕС, также претерпевает соответствующие изменения. Таким образом, наблюдается усиление европейского влияния на национальное частное право и Германии, и Англии, и Украины. Наличие же в правовой системе ЕС элементов романо-германского и англосаксонского права неизбежно порождает ряд вопросов, касающихся их эволюции по мере дальнейшего углубления процесса европейской интеграции как следствия более широких процессов – регионализации и глобализации. «Экономическая интеграция», имеющая место в пределах ЕС и других регионов мира, с неизбежностью приведет также и к соответствующей ее характеру «юридической интеграции», к созданию в конечном счете единой монолитной правовой системы на базе рассматриваемых правовых семей. Это означает допустимость и необходимость формирования на основе исследуемых правовых систем стран-членов ЕС такой «промежуточной» правовой семьи, которая бы вбирала в себя все те отвечающие вызовам времени правовые идеи, положения, институты и учреждения, которые свойственны как романо-германскому, так и англосаксонскому праву. Таковой должна, в конечном счете, стать правовая система ЕС.

Выводы. В результате проведенного анализа понимания договора в гражданском праве Украины и Германии можно сделать вывод о том, что классическая теория договора не способна в полной мере отразить сущность договора как правового явления, поскольку его правовая природа сложна и многогранна: он является и правовым актом-регулятором общественных отношений, возникающих между его сторонами, и юридическим фактом, и правоотношением-договорным обязательством.

Поэтому мы предлагаем рассматривать договор комплексно, с помощью «триединого подхода», объединяя основные подходы к рассмотрению договора (договор-юридический факт, договор-правоотношение, договор-форма, которую правоотношение принимает).

Наблюдается усиление европейского влияния на национальное частное право и Германии, и Англии, и Украины, что в итоге может привести к минимизации различий в подходах как к собственно определению понятия договора в гражданском праве указанных стран, так и к правовому регулированию договорных отношений в целом.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України [Текст] : закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України . – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право [Текст] / А. Жалинский, А. Рерихт. – М. : Спарк, 2001. – 767 с.
3. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве [Текст] / О. А. Красавчиков. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. – 183 с.
4. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия [Текст] / Н. В. Рабинович. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1960. – 171 с.
5. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. – СПб. : Изд-е Бр. Башмаковых, 1907. – 815 с.
6. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве [Текст] / Р. О. Халфина. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1954. – 238 с.
7. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте [Текст] / А. С. Комаров. – М. : Юрид. лит., 1991. – 208 с.
8. Uniform Commercial Code [Electronic resource]. – Электрон. дан. (1 файл). – Режим доступа : <http://www.senate.gov>. – Назва з екрана.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1, 2, 3. [Текст]. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 1122 с.
10. Burgerliches Gesetzbuch [Electronic resource]. – Электрон. дан. (1 файл). – Режим доступа : <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index/html>. – Назва з домашньої сторінки Інтернету.
11. Sacco R. Formation of Contracts// Towards a European Civil Code [Text] / R. Sacco – The Hague/ London/ Boston, 1998 – 350 p.
12. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные традиции [Текст] / И. В. Бекленищева. – М. : «Статут», 2006. – 204 с.