

М. Сибільов, член-кореспондент
АПрН України

Ознаки та поняття договору в сфері приватного права

В цивілістичній науці пануючим є положення про багатозначність терміна «договір»¹, що знаходить своє відображення як у чинному цивільному законодавстві, так і в проекті нового Цивільного кодексу України (далі — проект)². Цей термін охоплює такі правові явища, як юридичний факт (дво- чи багатосторонній правочин), що є підставою виникнення цивільних прав і обов'язків; саме договірне зобов'язання (правовідношення), породжуване укладеним договором, а також документ, в якому закріплюється (фіксується) факт встановлення між контрагентами зобов'язального правовідношення³. Оскільки усі зазначені правові явища, що охоплюються терміном «договір», мають відносно самостійний характер, саме їх аналіз дасть можливість встановити ознаки договору в сфері приватного права і сформулювати його інтегроване (комплексне) поняття.

Аналізуючи договір як підставу виникнення прав і обов'язків, дослідники підкреслюють, що в цьому значенні він є ступенем у класифікації юридичних фактів, оскільки договір, як і будь-який інший з них, породжує певні права і обов'язки. Саме з цієї точки зору договір можна поставити в один ряд з односторонніми правочинами, деліктами, адміністративними актами, юридичними вчинками⁴, оскільки всі вони за вольовою ознакою належать до юридичних дій. Але, як вірно відзначав О. Кра-

¹ Про інші точки зору з цього питання див.: *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. — М., 1958. — С. 117–118; *Халфина Р. О.* Значение и сущность договора в социалистическом гражданском праве. — М., 1954. — С. 48–51.

² Текст, підписаний Головою Верховної Ради України 1 лютого 2002 р., взято в Інтернеті: <http://www//rada.gov.ua>.

³ Див.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. — М., 1975. — С. 26; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. — М., 1997. — С. 12; *Зобов'язальне право. Теорія і практика / За ред. О. В. Дзери.* — К., 1998. — С. 18–19.

⁴ Див.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Вказ. праця. С. 12–13; *Беляневич О. А.* Господарський договір та способи його укладання. — К., 2002. — С. 14.

савчиков, договір — це юридичний факт особливого роду¹. Він відрізняється від усіх їх видів, у тому числі і тих, що належать разом з ним до правомірних юридичних дій. Це пов'язано, на нашу думку, з правочинною природою договору, яка впливає зі змісту як ст. 41 ЦК, так і ст. 203 проекту, в яких договір розглядається як двосторонній чи багатосторонній правочин. З урахуванням цієї обставини та з огляду на існуюче легальне визначення правочину в ст. 628 проекту вперше на законодавчому рівні запропоновано вважати, що договір — це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Отже, договір — це вольовий юридичний акт, який виражає в єдиному волевиявленні загальну волю суб'єктів, спрямовану на настання зазначених наслідків². Саме правочинна природа договору дала можливість дослідникам виявити такі його ознаки як юридичного факту. По-перше, наявність єдиного волевиявлення двох або більше осіб, що виражає їх загальну волю. По-друге, спрямованість спільних дій сторін на досягнення певних цивільно-правових результатів³.

З погляду на спрямованість цієї статті слід звернути увагу на таку істотну обставину. Договір — це саме цивільно-правовий юридичний акт, найбільш поширена підстава виникнення, зміни чи припинення цивільних прав і обов'язків, юридичний факт сфери приватного права. Він суттєво відрізняється від такого виду юридичних актів, якими є адміністративні акти. Це пов'язано з тим, що адміністративні акти є владними, односторонньо вольовими актами, що приймаються суб'єктами управління тільки в межах їх компетенції, вони є підставою для виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин⁴. Саме тому адміністративні акти — це юридичні факти сфери публічного права. Відмінність договорів від адміністративних

¹ Див.: Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции // Антология уральской цивилистики, 1925–1989. — М., 2001. — С. 169.

² Див.: Договір у цивільному і трудовому праві: Довідник / За ред. Ю. С. Шемшученка та Я. М. Шевченко. — К., 2000. — С. 9.

³ Див.: Луць В. В. Контракты у підприємницькій діяльності. — К., 1999. — С. 15; Богданов Е. В. Договор в сфере предпринимательства. — Х., 1997. — С. 5.

⁴ Див.: Адміністративне право України / За ред. проф. Ю. П. Битяка. — Х., 2000. — С. 127, 130.

актів знаходить свій прояв не тільки у сфері суспільних відносин, в яких вони використовуються, а й у суб'єктному складі учасників правовідносин, їх правовому становищі, юридичних наслідках¹. Не випадково Я. Магазинер ще у 1925 р. пропонував поділяти юридичні акти не на угоди та розпорядження, а на акти приватні й публічні, залежно від того, яке право (приватне чи публічне) здійснює особа².

Цілком зрозуміло, що в період існування радянського права, що було повністю опубліченим, такий поділ не мав права на існування, тим більше, що адміністративні (планові) акти визнавалися підставами виникнення і цивільних прав і обов'язків поряд з угодами (правочинами). Але і в цей період визнавалася галузева належність відповідних юридичних фактів. На пов'язаність характеру правового зв'язку між суб'єктами відповідної галузі права з певними юридичними фактами вказували, зокрема, В. Яковлев та О. Красавчиков. Центральне місце таких юридичних фактів цивільного права, як правочини (договори), В. Яковлев пов'язує з юридичною рівністю його суб'єктів, яка знаходить свій вираз в їх однопорядковій правоздатності. Саме вона, підкреслює В. Яковлев, обумовлює рівну можливість на вияв цими суб'єктами волевиявлення, спрямованого на встановлення правовідносин та визначення прав і обов'язків³. Погоджуючись із цим, слід лише підкреслити, що йдеться саме про вільне волевиявлення зазначених суб'єктів. Невипадково О. Красавчиков (і в цьому з ним солідаризується В. Яковлев) особливим чином підкреслює таку ознаку в формуванні цивільних правовідносин, як ініціативність їх суб'єктів. Саме вона є виразником такої особливості юридико-фактичної підстави виникнення цивільних правовідносин, яка полягає в тому, що «перший крок» у розвитку (становленні) цих відносин належить самим суб'єктам цивільного права⁴. Отже, оскільки юридична

¹ Докладніше про це див.: Советское гражданское право. Том 1 / Под ред. проф. О. А. Красавчикова, М., 1985. — С. 214—215; Адміністративне право України. — С. 128—129.

² Див.: Магазинер Я. М. Общая теория права на основе советского законодательства. Глава V. Юридические факты // Правоведение. — 1998. — № 4. — С. 120.

³ Див.: Яковлев В. Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики, 1925—1989. — М., 2001. — С. 371.

⁴ Див.: Советское гражданское право. Том 1. — М., 1985. — С. 21.

рівність та ініціативність суб'єктів притаманні лише суб'єктам цивільного (приватного) права, правочин (договір) є юридичним фактом сфери цивільного (приватного) права, підставою виникнення, зміни, припинення цивільних прав і обов'язків. Ось чому важко погодитись із тими дослідниками, які, відшукуючи аргументи для обґрунтування існування так званих адміністративних договорів, стверджують, що ці договори є різновидом угод (правочинів), посідають проміжне місце між адміністративним актом і договором приватноправового характеру, основою їх виступають норми зобов'язального права, а тому адміністративний договір регулюється нормами цивільного зобов'язального права з винятками, доповненнями та обмеженнями з боку адміністративного права¹.

Аналізуючи договір як триваюче зобов'язальне правовідношення (договірне зобов'язання), слід вказати на такі його ознаки.

По-перше, оскільки договірне зобов'язання є різновидом відносного правовідношення, воно встановлює правовий зв'язок лише між сторонами договору, які іменуються у зобов'язанні кредитором та боржником. Що ж стосується третьої особи, то зобов'язання не може створювати для неї обов'язку. Воно може породжувати для такої особи тільки право щодо боржника та (або) до кредитора, і то лише у випадках, встановлених виключно договором. Саме таке правило міститься в ст. 513 проекту. Причому питання про те, скористатися цим правом чи відмовитися від нього, вирішується самою третьою особою шляхом вільного волевиявлення. Це пов'язано з тим, що договірне зобов'язання не повинно зачіпати права і законні інтереси осіб, які безпосередньо не причетні до договору².

По-друге, договірні зобов'язання мають переважно майновий характер, оскільки їх головною метою є опосередкування відносин економічного обороту, що зумовлює й їх оплатність. Питання про можливість існування немайнових зобов'язань протягом тривалого часу є дискусійним. Ще Г. Шершеневич відзначав, що неможливість допуску зобов'язань з немайновим інтересом пов'язана не з тим, що вони мають особистий харак-

¹ Див.: Бахрах Д. Н. Административное право России. — М., 2000. — С. 339; Адміністративне право України. — С. 142, 146.

² Див.: Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. — М., 1988. — С. 172.

тер, а з тим, що це суперечить самій природі зобов'язальних відносин. Оскільки об'єктом прав за зобов'язанням є чужа дія, то задля збереження юридичного характеру за обов'язком особи відповідне право вимоги має забезпечуватися санкцією, якою може бути лише примусове здійснення інтересу в майні особи, що ухиляється від виконання. Застосування ж санкції в таких зобов'язаннях є вкрай ускладненим з урахуванням необхідності та додержання принципу відповідності між нездійсненим інтересом та грошовою винагородою¹. В радянські часи неможливість існування зобов'язань немайнового характеру О. Йоффе, наприклад, обґрунтував тим, що наявність безоплатних договорів та окремих немайнових обов'язків не змінює майнового характеру зобов'язання в цілому, яке так чи інакше завжди пов'язано з переміщенням відповідного матеріального блага у тій чи іншій сфері². Такий підхід, на нашу думку, був пов'язаний з недооцінкою у цей період ролі немайнових прав (благ). Хоча тоді ця точка зору була пануючою, існував й інший погляд на цю проблему.

Погоджуючись із наявністю певних труднощів у визначенні збитків від порушення зобов'язань немайнового характеру, І. Новицький правильно підкреслював, що все ж таки ці збитки встановити можливо. Не є перешкодою для визнання існування зобов'язання немайнового характеру і те, що є істотна специфіка застосування до них принципу реального виконання. Примушення боржника до виплати такого зобов'язання, відзначав І. Новицький, означало б обмеження його свободи. Але тиск на боржника, що здійснюється через можливість стягнення з нього збитків або штрафу, є допустимим, і при цьому не існує недопустимого обмеження його свободи. З урахуванням цього ним було зроблено висновок про те, що змістом зобов'язання може бути право вимоги здійснення будь-якої правомірної дії, яка заслуговує на захист³. Цей висновок, на нашу думку, є вірним за суттю. Більш того, в сучасний період він узгоджується з принципом свободи договору, новим поглядом на сутність та

¹ Див.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права., М., 1912. – С. 444–445.

² Див.: Йоффе О. С. Обязательственное право. – М., 1975. – С. 14–15.

³ Див.: Новицкий И. Б., Луц Л. А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950. – С. 58–59.

роль нематеріальних благ. Не випадково новий Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р.¹ в ст. 157 передбачає можливість вирішення батьками питань щодо виховання дитини і шляхом укладення договору між ними з покладенням на того з батьків, хто проживає з дитиною, обов'язку по відшкодуванню другому з батьків матеріальної та моральної шкоди, завданої невиконанням договору. Можливість відшкодування збитків невиконанням або неналежним виконанням договору про безоплатне надання послуг передбачається і у ст. 925 проекту. До речі, слід погодитися з І. Новицьким і в тому, що ніколи норми цивільних кодексів або інших актів цивільного законодавства не обмежували зміст зобов'язання ознакою лише майнового характеру цього зобов'язання².

По-третє, договірні зобов'язання передбачають здійснення боржником активних дій, спрямованих на виконання покладених на нього обов'язків. Отже, договірні зобов'язання — це зобов'язання з позитивним змістом. Окремі елементи негативного змісту в договірних зобов'язаннях не змінюють його позитивного змісту в цілому.

При встановленні ознак договору як зобов'язального правовідношення В. Мозолін вказує і на таку ознаку, як юридична незалежність однієї сторони від іншої³. Погоджуючись по суті з цією тезою, слід підкреслити, що ця ознака притаманна усім правовідносинам у сфері цивільного (приватного) права, не залежно від того, чи йдеться про зобов'язальні відносини, чи про відносини речеві або корпоративні. Ось чому ця ознака є ознакою усієї сфери приватного права. Взаємне становище суб'єктів у цій сфері (іх юридична рівність) та децентралізований характер регулювання всіх відносин у цій сфері — це узагальненні чинники, які обумовлюють не тільки метод, спосіб та тип регулювання суспільних відносин, а й принципи права (в тому числі й принцип свободи договору), правові засоби, які у своїй сукупності становлять правовий режим сфери приватного права⁴.

¹ Див.: Офіційний вісник України. — 2002. — № 7. — Ст. 273.

² Див.: Новицький І. Б., Луц Л. А. Вказ. праця. — С. 58.

³ Див.: Мозолін В. П., Фарнсворт Е. А. Вказ. праця. — С. 171—172.

⁴ Див. Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 2 (25). — С. 132.

Аналізуючи договір як документ, слід попередньо вказати на те, що договір належить до юридичних документів, які фіксують факти — волевиявлення суб'єктів права¹. Оскільки у сфері приватного права договори, з огляду на принцип свободи договору, можуть укладатися в будь-якій формі (у тому числі в усній формі, шляхом здійснення конклюдентних дій або шляхом мовчання), якщо вимоги щодо неї не встановлені законом, про договір як документ може йтися лише у випадках, коли вони згідно з домовленістю сторін або вимогами закону укладені в письмовій (простій чи нотаріально посвідченій) формі. У випадках, передбачених законом, договори-документи підлягають також державній реєстрації. Оскільки зобов'язання, в межах якого відбувається досягнення сторонами цивільно-правових результатів, виникає лише після укладення договору, слід підкреслити, що договір-документ, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації відповідно до вимог ст. 642 проекту, вважається укладеним саме з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а у разі необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації — з моменту державної реєстрації.

Наведене дає можливість запропонувати таке доктринальне визначення договору в сфері приватного права, яке має інтегрований (комплексний) характер.

Договір у сфері приватного права — це єдине волевиявлення (домовленість) двох або більше юридично рівних осіб, що збігається, зафіксоване у випадках, передбачених нею або законом, у письмовому документі з подальшою його легалізацією, що виражає їх спільну вільну волю на досягнення певних цивільно-правових (приватних) результатів майнового чи немайнового характеру, настання яких відбувається в межах зобов'язання з позитивним змістом, що виникає між ними і не зачіпає прав і законних інтересів третіх осіб, у разі здійснення боржником певних дій, які відповідають праву вимоги кредитора.

Надійшла до редколегії 25.09.02

¹ Див.: Черданцев А. Ф. Теория государства и права. — М., 1999. — С. 363.