

УДК 347.4

Ж.В. ЗАВАЛЬНА, докт. юрид. наук, доц.,
Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИДИ ФОРМ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН

Ключові слова: форми договірної регулювання відносин, договір, контракт, згода, погодження, протокол

Розвиток суспільних відносин у напрямку демократизації зумовив активізацію використання для регулювання даних відносин таких засобів та методів, які мають договірну природу. На сьогоднішній день почали використовуватися договірні форми в сферах, регулювання в яких відбувалося на основі адміністративних або інших нормативних актів. Як правило, використовується цілий комплекс форм договірної регулювання відносин, але серед інших форм виділяють тільки договір. Відповідно до цього увага науковців та законодавців була прикута тільки до договору і не приділялося належної уваги іншим договірним формам. Така ситуація призводить до нерозуміння як в законодавстві, так і на практиці важливості місця та ролі інших договірних форм. Дослідження договірних форм, а не тільки договору, дозволить зрозуміти правову природу даного явища, а також підвищити ефективність правового регулювання відносин в усіх сферах в яких вони застосовуються.

Дослідженнями окремих договірних форм займалися вчені різних галузей права зарубіжної та вітчизняної науки. Дослідження, як правило, стосувалися договору [1–7], контракту [8–10], мирових угод [11–13], примирення [14]. Інші договірні форми (згода, погодження, протокол) системного цілеспрямованого дослідження не мали і в працях науковців згадувалися фрагментарно. В даній статті ми маємо за мету визначитися із місцем інших форм договірної регулювання відносин в

системі права України. Відповідно завданням є аналіз положень наукових доктрин і законодавчих актів щодо видів договірних форм.

Сучасні юристи та законодавець ототожнюють такі договірні форми, як договір, контракт, домовленість, пакт, згода, погодження об'єднуючи під поняттям договір всі інші договірні форми. Але, як показує аналіз доктринальних та законодавчих положень, дані поняття можуть мати різні інтерпретації та застосування. Звідси виникає необхідність розглянути договірні форми не ототожнюючи їх із договором.

Першою, найбільш вживаною формою договірної регулювання, є контракт. Дієслово *contrahere* за своїм буквальним значенням (*con+trahere* – стягувати) є синонімом дієслів *obligare, adstringere* (стискати). Але в ранній період римського права поняття *contrahere, contractus* (у відповідності із їх етимологічним значенням) початково відносилися не тільки до договорів, але й до інших видів зобов'язань. Вони вказували на самі зобов'язальні зв'язки, саме на зобов'язання, а якщо точніше, то на інші зв'язки, які виникали із правопорушень. Як *contractus* також визначалися зв'язки, що виникали із закону, з юридичної угоди [15]. З часом слова *contrahere, contractus* отримали більш спеціалізоване значення договору і викликали зобов'язання, що користується позовним захистом [16]. Але поняття *contractus* стане постійно означати договір тільки в кінці класичного періоду.

На сучасному етапі контракт сприймається як договірна форма, в якій гарантується в більшій мірі державний контроль, гарантування, захист прав та інтересів його учасників: трудовий контракт, зовнішньоекономічний контракт, контракт на державне замовлення тощо. Це дає підстави говорити про наявність окремої договірної форми як контракту.

Звертаючись до Дигест Юстиніана, виявляється, що слово «домовленість» (*conventio*) має загальне значення і відноситься до всього, про що домовляються особи. Слід мати на увазі, що латинське дієслово *convenire* походить від *con(cum)* – з і *venire* – приходи-

ти. *Convenire* означає сходиться, приходить в одне місце, а в переносному значенні – приходити до одного, домовлятися [15].

Обсяг понять – «договір» та «домовленість» не завжди співпадають. Якщо договір це – домовленість, то не всяка домовленість є договором. Поняття «домовленість» значно ширше поняття «договір». При аналізі виявляються ознаки, які дають можливість відрізнити домовленість від договору.

Так: 1) договором є лише така домовленість, яка породжує правові наслідки; домовленість несе на собі попередні чи програмні значення, тому зміст у домовленостях, як правило, викладається в більш загальних формулюваннях, наприклад, «сторони прикладатимуть зусилля», «сторони будуть намагатися» тощо; 2) в договорі наміри сторін направлені на створення прав та правових обов'язків, за невиконання яких настає юридична відповідальність. Домовленість, як правило, може бути не забезпечена відповідальністю або відповідальність не є юридичною, наприклад, політичною, як при укладенні унії, універсалу.

Так, у внутрішньодержавних відносинах поняття «договір» використовується для позначення всіх видів домовленостей. У такому разі не враховується багатоваріантність договірних форм. У міжнародних відносинах поняття «домовленість» використовується для позначення узгоджених сторонами міжнародних актів, присвячених, як правило, конкретним питанням економічного, технічного, політичного або культурного характеру [6]. Взагалі, домовленості укладаються з питань більш загальних, ніж договір, і, як загальне правило, домовленості не підлягають ратифікації. Домовленості в міжнародній сфері сприймаються як неправові (неюридичні) договірні форми, існує навіть окрема концепція. Вважається, що домовленість має не юридичну, а моральну і (або) політичну силу. Це підтверджується практикою укладення державами таких домовленостей, причому практика свідчить про тенденцію до збільшення таких видів договірних форм регулювання відносин.

Цікавим є те, що в міжнародному праві окремо виділяють адміністративну домовленість. Адміністративною домовленістю є міжнародна домовленість, укладена між посадовими особами, установами, відомствами, які не мають права представляти державу в міжнародних відносинах. Мова йде про домовленості, що регулюють взаємодію державних органів різних держав із спеціальних питань їх компетенції. В російській літературі вони іменуються міжвідомчими домовленостями [6].

Явище це не є новим. Воно привертало до себе увагу юристів від початку минулого століття. Сьогодні міжвідомчі домовленості доволі активно дискутується в правовій літературі. Законодавство України, так само як і законодавство РФ, фіксує поняття «міжвідомчі договори» і прирівнює їх до міжнародних договорів. Даний випадок є саме тим винятком, коли назва є тим критерієм, за яким не можна напевне визначитися, яка договірна форма є в наявності. Так, пряма вказівка законодавства перетворює домовленість на договір. Зважаючи на вищевикладене, робимо висновок про те, що адміністративна домовленість є правовою договірною формою регулювання відносин. Крім того, згідно з чинним законодавством, вона є договором, хоча український законодавець ще називає її адміністративною угодою.

При застосуванні у внутрішньодержавній сфері домовленість не виділяється як окрема договірна форма ні на рівні наукових доктрин, ні в діючому законодавстві. Положення внутрішнього законодавства, в якому вказується наявність можливості встановлення між сторонами домовленостей, свідчить про те, що такі домовленості набувають самостійного значення. Це підтверджуються положеннями діючого законодавства, в якому вказується наявність можливості встановлення між сторонами домовленостей з приводу різного роду предметів, як в матеріальній, так і в процесуальній сфері.

Такі форми регулювання відносин, як пакт та конвенція, застосовуються в міжнародних відносинах. Походження поняття «пакт» має

римське коріння. Дієслово *pacisci* походить від дієслова *pacare* (рос. – умирять) та іменника *рах* (мир). В зв'язку з цим є цікавим застосування поняття «*pacum*» в розумінні «договір». Римські юристи вважали, що договір встановлює мир між людьми, які його уклали. Це підтверджує те, що в римському праві існував такий вид правового зв'язку, як пакт, який укладався для встановлення миру.

На сьогоднішній день щодо поняття «пакт» в цілому збереглося те розуміння, яке було притаманне римському праву, оскільки пакти укладаються державами між собою, як правило, щодо питань, які стосуються мирного співіснування. Крім того, договірними формами в міжнародній сфері є як сам пакт, так само і договір, угода, конвенція, протокол укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування. Тобто, названі договірні форми законодавцем як самостійні не сприймаються, і вважаються різними назвами міжнародного договору.

Договірними формами ми також пропонуємо вважати згоду та погодження. Згода, погодження – це односторонньо активні дії, що відображають правові зв'язки гіпотетичних учасників відносин, направлені на виявлення волі інших учасників. Виражається в однозначному схваленні чи відмові у схваленні певних дій, актів тощо. Мова про згоду йде тоді коли здійснення прав одного із учасників відносин може зачіпати чи впливати на права та інтереси інших учасників. Особа може не дати згоди. При відсутності згоди настають наслідки, що враховують інтереси незгодної сторони. Крім того, це показує, що згода не просто формальність, а вольовий акт особи, яка й виражає волю, і направлений на співвіднесення своїх інтересів із інтересами інших осіб. В цьому проявляється договірна природа згоди, і тому ми може говорити про згоду, як про одну із договірних форм.

Аналіз діючого законодавства різних галузей показує, що згода є найвживанішою договірною формою після договору. Використання згоди є дуже поширеним і матеріальній і в процесуальній сфері. Прикладами можуть бути: стаття 35 КАС України, де вказується, що суд може за згодою особи, яка бере участь у справі, видати їй повістку для вручення іншій особі, яка викликається до суду; стаття 1289 ЦК України, де встановлюється обов'язковість отримання згоди особи на призначення її виконавцем заповіту; ст.189 ГК України щодо ціни у зовнішньоекономічних договорах (контрактах) можуть визначатися в іноземній валюті за згодою сторін.

Аналіз діючого законодавства та юридичної практики виявляє, що на ряду з поняттям «згода» застосовується поняття «погодження». Погодження також націлене на виявлення волі зацікавлених осіб. Тому можна зробити висновок, що погодження можна ототожнити зі згодою. Навряд чи потрібно відмежовувати згоду і погодження, оскільки вони є однією і тією ж договірною формою. Поняття «погодження» зазвичай застосовується у випадку, коли мова йде про волевиявлення державних органів управління, органів виконавчої влади інших учасників, що наділені владними повноваженнями. І тому найчастіше сприймається як обов'язкова стадія розробки адміністративного акту, якщо це встановлено в спеціальному нормативному акті [17]. Але правова природа правових зв'язків від цього не змінюється, як і в згоді, це є – висловлення волевиявлення на сприйняття чи не сприйняття наданої пропозиції. Тобто, і згода, і погодження, це є два види однієї договірної форми.

Згода може виражатися пасивно і активно. В першому випадку мова йде про мовчазну згоду [18, 19], якою можна вважати відсутність супротиву щодо наданих пропозицій. Мовчазна згода може бути у двох видах: фактичною – можливість сприйняття мовчання як позитивної реакції формується в результаті відсутності дій протягом розумного строку, які би показували несприйняття тієї чи іншої

пропозиції при відсутності спеціальної вказівки на це в нормативних актах. Таким чином, формуються звичаї; і юридичною – можливість сприйняття мовчання як позитивної реакції вказується спеціальною вказівкою в нормативних актах. (Цивільний кодекс України – при відсутності відповіді на пропозицію скористатися привілейованим правом покупки частини в спільній власності протягом певного строку, співвласник може пропонувати до предмет продажу третій особі).

Другий випадок, коли згода може виражатися активно, тобто, в наявності активні дії, які свідчать про сприйняття волевиявлення іншого учасника. Так само і активна згода також може бути двох видів: фактичною і юридичною. Фактичною є активна згода, коли в наявності є волевиявлення із пропозицією щодо здійснення дій, направлених на виконання змісту пропозиції, і вона приймається до виконання. Юридична згода вимагає оформлення сприйняття та схвалення волевиявлення іншої сторони у певній спеціально вказаній формі, наприклад нотаріальній, інакше згода не буде вважатися наданою.

Протокол (фран. от греческого *protokollon*) – це перша сторінка манускрипту. В одному із значень, яких надає енциклопедичне джерело, це офіційний документ, додаток до основного договору, інколи може мати самостійне значення [20]. Зазначається, що в даному розумінні протокол застосовується в міжнародному праві. Все частіше протокол починають застосовувати і при врегулюванні договірних відносин у внутрішньо-національному праві. Прикладом може бути цивільне законодавство, яке ототожнює протокол з іншими договірними формами – угодою та договором. Причому, протокол прирівнюватиметься до договору (угоди) тільки тоді, коли це спеціально буде зазначено про волевиявлення сторін щодо надання йому сили договору. Протокол є фіксацією волевиявлення учасників відносин, для надання йому регулятивної сили договору необхідне обов'язкове спеціальне зазначення про це.

Таким чином, договір є не єдиною формою договірного регулювання відносин. Крім договору договірними формами є контракт, домовленість, пакт, конвенція, згода, погодження, протокол. Кожна з названих форм має самостійне значення та призначення в системі права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Казанцев М. Ф. К вопросу об общей теории правового договора / Казанцев М. Ф. // Научный ежегодник Института философии и права Уральск. отд. Российской академии наук. – 1999. – Вып. 1. – С. 183-189.
2. Иванов В. В. Общая теория договора / Иванов В. В. – М. : Юрист, 2006. – 238 с.
3. Некрасова М. Е. Договор как теоретико-правовая категория: дис. ... кандидата юрид. наук / Некрасова М. Е. – М., 2004. – 126 с.
4. Мілаш В. Про сутнісні елементи юридичної конструкції «договір» / Мілаш В. // Вісник Акад. правових наук України. – 2006. – № 4 (47). – С. 156–161.
5. Головина С. Ю. Договорные конструкции трудового права / Головина С. Ю. // Цивилистические записки. – 2004. – Вып. 3. – С. 277–290.
6. Лукашук И. И. Современное право международных договоров: в 2 т. / И. И. Лукашук – М. : Волтерс клувер, 2004. – Т. I. Действие международных договоров. – 2004. – 545 с.
7. Афанасьев К. К. Административный договор как форма государственного управления (теоретико-правовой аспект): дис. ... кандидата юрид. наук / Афанасьев К. К. – Луганськ, 2002. – 187с.
8. Банасевич І. Державне замовлення та державний контракт: поняття, особливості, юридична природа / Банасевич І. // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 8. – С. 121–124.
9. Беляневич О. А. Державні контракти: історія і сучасність / Беляневич О. А. // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 2. – С. 120–136.

10. Басин Ю. Г. Правовое регулирование сделок, заключаемых государством / Басин Ю. Г. // Цивилистические исследования : сборник науч. трудов памяти профессора И. В. Федорова / под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. – 2004. – Вып. первый. – С. 18–35.
11. Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс / Шершеневич Г. Ф. – М. : Статут, 2000. – 349 с.
12. Прохоренко В. В. Правовая природа мирового соглашения / Прохоренко В. В. // Цивилистические записки. – 2002. – Вып. 2. – С. 331–345.
13. Притика Ю. Д. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів. / Притика Ю. Д. // Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – 2005. – Спец. випуск. – С. 510–515.
14. Давыдова Е. В. Примирение с потерпевшим в уголовном праве: дис. ... кандидата юрид. наук / Давыдова Е. В. – Ставрополь, 2001. – 150 с.
15. Некрасова М. Е. Договор как теоретико-правовая категория: дис. ... кандидата юрид. наук / Некрасова М. Е. – Москва, 2004. – 193 с.
16. Бекленищева И. В. Понятие гражданско-правового договора (сравнительно-правовое исследование): дис. ... кандидата юрид. наук / Бекленищева И. В. – Екатеринбург, 2004. – 207 с.
17. Галлиган Д. Административное право: история развития и основные современные концепции / Галлиган Д., Полянський В. В., Стариков Ю. Н. – М. : Юрист, 2002. – 410 с.
18. Щокін Ю. Міжнародно-правовий звичай крізь призму теорії мовчазної угоди / Щокін Ю. // Вісник Акад. правових наук України. – 2006. – № 3 (46). – С. 162–171.
19. Баймуратов М. О. Міжнародне право : підручник / Баймуратов М. О. – Суми : ВТД «Університетська книга» ; Одеса : Астропринт, 2006. – 424 с.
20. Українська радянська енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://leksika.com.ua/ure>.

Завальна Ж. В. Щодо питання про види форм договірної регулювання відносин / Ж. В. Завальна / Форум права. – 2011. – № 2. – С. 282–286 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11zgdrv.pdf>

Досліджуються критерії класифікації та саму класифікацію форм договірної регулювання відносин. При виділенні видів надається коротка характеристика таким формам договірної регулювання як договір, контракт, згода, погодження та протокол. Підтверджується теза, що договір не є єдиною формою договірної регулювання відносин.

Завальная Ж.В. К вопросу о видах форм договорного регулирования отношений

Исследуются критерии классификации и сама классификация форм договорного регулирования отношений. При выделении видов дается краткая характеристика таким формам как договор, контракт, мировое соглашение, примирение, согласие, согласование, протокол. Подтверждается тезис, что договор не является единственной формой договорного регулирования отношений.

Zavalnaja G.V. To a Question on Kinds of Forms of Contractual Regulation of Relations

Criteria of classification and classification of forms of contractual regulation of relations are investigated. While distinguishing the types, a brief characteristic is given to such forms of contractual regulation as agreement, contract, amicable adjustment, accommodation, consent, approval and protocol. The author proves thesis that contract is not the only form of contractual relations regulation.