



Л. В. Мигалюк
здобувач Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України
(м. Київ)

УДК 347.440.64 (477)

МІСЦЕ ТА РОЛЬ НЕПОІМЕНОВАНИХ ДОГОВОРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Висвітлено питання правової природи непоіменованих договорів шляхом відмежування їх від вже сталих, типових договірних видів і визначено їх роль та місце у цивільному праві України. Розглянуто та проаналізовано питання існування непоіменованих договорів, як прояв договірної свободи.

Ключові слова: непоіменованний договір, свобода договору.

Більшість людей у своєму житті стикаються з укладанням того чи іншого договору, у більшості випадків не звертаючи уваги, до якого саме виду вони відносяться, а звертають увагу лише на те, щоб він задовольняв вимоги контрагентів і відповідав законодавству. Одним з таких видів є договори непоіменовані, тобто ті, які не врегульовані законодавством. Неврегулювання не означає, що вони не відповідають законодавству, а лише те, що сфера діяльності, в якій вони укладаються, не містить визначеної законодавством форми, а саме вимог щодо умов, крім звичайно істотних. Непоіменовані договори можуть укладатися в різного роду діяльності, наприклад при наданні медичних та освітніх послуг, телекомунікаційних та рекламних, а також при наданні різного роду побутових та розважальних послуг тощо. Це свідчить лише про те, що суспільство постійно розвивається і його вимоги збільшуються. Укладаючи даного виду договори, контрагенти намагаються врегулювати свої відносини та домовленості на власний розсуд, створюючи таким чином зобов'язання та гарантії щодо їх виконання.

Отже, питання щодо правової природи непоіменованих договорів у цивільному праві України є досить актуальним, оскільки цивільне право повинно сприяти розвитку ринково-економічних та майнових відносин і в жодному разі не обмежувати прояв законної ініціативи їх учасників. Саме укладання непоіменованих договорів є проявом такої ініціативи, і їх виникнення та розвиток серед вже сталих типових договірних форм є одним з прикладів того, що ринково-економічні відносини постійно розвиваються як у межах країни (тобто внутрішні), так і поза її межами (зовнішньоекономічні). А отже, саме існування непоіменованих договорів у договірних відносинах є певним проявом демократичності і волі суб'єктів цих відносин, шляхом надання сторонам більше прав та можливостей врегулювати ці відносини на власний розсуд, не порушуючи при цьому законодавства. Адже укладання будь-якого договору, чи то поіменованого, чи непоіменованого, вже є проявом волі.

Якщо звернутись до літературних джерел, то можна назвати лише небагато авторів, які більш глибоко займались дослідженням проблем даного виду договору, а саме: Є. А. Батлера, М. І. Брагінського, В. А. Ойгензіхта, В. А. Пісчікова. У працях більшості інших вчених-юристів, як вітчизняних, так і зарубіжних, з питань теорії держави та права, цивільного права дореволюційного, радянського та сучасного періодів, можливість укладення непоіменованих договорів розглядалась лише з огляду концепції принципу свободи договору та в межах підприємницьких відносин.

Метою даної статті є визначення правової природи непоіменованих договорів та відмежування їх від типових договірних видів, а також визначити їх місце та роль у



цивільному праві України.

Отже, звертаючись до питання щодо існування непоіменованих договорів, в першу чергу необхідно звернути увагу на один із головних принципів договірної права — це принцип свободи договору, закріплений у ст. 627 Цивільного кодексу України (ЦК України) під назвою “Свобода договору”, яка передбачає, що відповідно до ст. 6 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Цивільного кодексу України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [1, с. 5]. А одним із проявів цього принципу є можливість укладення договорів, прямо не передбачених актами цивільного законодавства, а саме непоіменованих договорів.

Підтвердженням цього є думка В. В. Луця, який зазначає, що серед загальних принципів цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України) названа свобода договору, яка полягає не лише у вільному укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору сторонами (ст. 627 ЦК), але й у свободі вибору форми договору, праві на укладання “непоіменованих”, “змішаних” договорів, можливості встановлювати способи забезпечення договірних зобов’язань, форми (міру) відповідальності за їх порушення тощо. При цьому, звичайно, сторони мають право враховувати вимоги Цивільного кодексу України та інших актів законодавства, звичаїв ділового обороту, вимоги розумності, добросовісності і справедливості [2, с. 8].

І. Б. Новицький пояснював існування непоіменованих договорів так: “закон передбачає договори, які найбільш часто зустрічаються, але сторони можуть також укладати і не передбачені законом договори, аби їх зміст не суперечив загальним принципам положенням вітчизняного права” [3, с. 96].

Якщо ж звернутись до думки Г. Ф. Шершеневича, то він, посилаючись на сенатську практику, визначав місце непоіменованих договорів, вказуючи, що кількість договірних відносин зростає в міру складності економічної організації. Деякі договори встигли настільки визначитись протягом свого довготривалого існування, що навіть найвідсталіші законодавства містять у собі постанови про них. Існує ряд договорів, котрі з’явилися порівняно недавно, але вже встигли скластися у визначений тип, хоча законодавства і не дали їм ще місця у своїй системі. Конструкція таких відносин визначається побудовою їх як угод (сделок), наскільки вони виразились у багаточисленних випадках. Юридична сила таких договорів не менша, аніж сила договорів, визначених законом. Існують, нарешті, такі договірні відносини, котрі ще не склалися у визначений тип, не з’ясувалися з юридичного боку в самому житті, а тому не торкаються законодавства, щоб не затримати свободи їх розвитку. Як обов’язкові у кожному конкретному випадку для осіб, які їх укладають, вони не можуть увійти в систему як такі, що не мають ще визначеного юридичного образу [4, с. 93, 94].

Непоіменований договір є досить гнучкою конструкцією, але його оформлення та стабільність, як свідчить статистика судової практики, нерідко носять непередбачений характер, оскільки непоіменований договір є договором, регулювання якого законом невідоме, тобто умови, які він може вміщувати, є досить новими, а отже тлумачення цих умов може викликати досить велику кількість запитань. Ч. 1 ст. 6 ЦК України встановлена допустимість укладення договорів, не передбачених актами цивільного законодавства, але які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства. Вони мають відповідати й вимогам сумлінності, розумності та справедливості. Укладання таких договорів є результатом автономної правотворчості сторін, що здійснюється на засадах аналогії закону та аналогії права. Вищевказане знаходить також своє місце й у ч. 1 ст. 11 ЦК України, яка передбачає, що цивільні права та обов’язки виникають із дій осіб, які не передбачені актами цивільного законодавства, але за аналогією породжують цивільні права та обов’язки [1, с. 7].

Що ж до існування та ролі непоіменованих договорів саме серед видів, які вже визначені Цивільним кодексом України, то ч. 2 ст. 626 ЦК України передбачає укладання одно- та двосторонніх договорів. Одностороннім є договір, за яким одна сторона бере на себе обов’язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга



сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони. До таких договорів відносять: договори дарування, позики, безоплатного користування майном, тобто договори, укладання яких вже врегульовано законодавством. Наприклад, щодо договору позики, то до нього застосовується гл. 60 ЦК України, до договору дарування — гл. 55 ЦК України, а тому до непоіменованих вони не відносяться. На думку С. А. Батлера, який досліджував непоіменовані договори, договірною свободою наділяються особи лише щодо двосторонніх і багатосторонніх домовленостей, а на прості та односторонні угоди ... принцип "свободи" не розповсюджується [5, с. 53].

Що ж до двосторонніх та багатосторонніх договорів, або як їх ще називають взаємними чи синалагматичними, то необхідно зауважити, що більшість договорів, які укладаються, є дво- або багатосторонніми: тобто договір вважається двостороннім, якщо правами та обов'язками наділені обидві сторони договору, а якщо сторін більше ніж дві, то ними наділяються усі сторони.

Розглядаючи інші договірні форми, такі як публічний, договір приєднання, попередній та інші, виникає питання, чи можуть непоіменовані договори проявлятися та існувати у вищевказаних договірних формах. Наприклад, публічним є договір, в якому одна сторона-підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт, надання послуг кожному, хто до неї звертається. Завдяки публічним договорам забезпечуються потреби широкого кола споживачів у сферах роздрібною торгівлі, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку та телекомунікацій, медичні, освітянські, готельні, банківські та інші послуги.

Головними властивостями даного виду договорів є те, що:

- 1) умови встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги;
- 2) немає переваги одного споживача перед іншим, якщо інше не встановлено законом;
- 3) підприємець не має права відмовитись від укладання публічного договору.

Отже, до цього виду договорів можуть відноситися договори, як врегульовані законодавством, тобто поіменовані, так і частково договори, не врегульовані ним, тобто непоіменовані договори. І не виключаючи можливість укладання договорів в тих сферах діяльності, які законодавством не закріплені, можна впевнено стверджувати, що публічний договір як непоіменований — це один з різновидів публічного договору, який має право на існування і відіграє досить важливу роль у сфері підприємницької діяльності і в цивільному законодавстві загалом. Однак необхідно зазначити також і те, що при укладанні публічного непоіменованого договору виникає дещо цікава ситуація, оскільки даний договір, з одного боку, є проявом свободи договору в зв'язку з тим, що Цивільний кодекс передбачає укладання договорів, законодавством не передбачених, а з іншого — її ущемленням, оскільки законодавство передбачає випадки, коли підприємець зобов'язаний укласти публічний договір відповідно до ст. 633 ЦК України.

Як і публічний договір, договір приєднання є узагальненою категорією таких цивільно-правових договорів, в яких умови договору встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах і які укладаються лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого тексту договору в цілому. Друга сторона при цьому не може запропонувати свої умови договору (ст. 634 ЦК України). Звичайно, друга сторона сама вирішує, укласти чи не укласти договір на запропонованих їй умовах, тобто тут не порушується принцип свободи договору. Але необхідність укладення особою договору приєднання, особливо у підприємницькій діяльності, часто обумовлена економічними чи географічними чинниками, коли можливість вибору контрагента є обмеженою. Договори приєднання найчастіше застосовуються у відносинах підприємців з громадянами, коли стандартні умови договорів повторюються неодноразово. Саме тут і розробляються формуляри або інші стандартні форми, в яких умови договору встановлюються однаковими для усіх споживачів, і останні лише приєднуються до цих умов. Такі договори приєднання є одночасно публічними договорами [6, с. 58].

Як уже зазначалось, непоіменований договір базується на принципі свободи договору,



але й договір приєднання також містить у собі певний прояв обмеження свободи. Цим обмеженням свободи договору є певна встановлена форма або формуляр договору, який розробляється стороною, що надає ті чи інші послуги, а інша при цьому може погоджуватись або не погоджуватись з ними.

Непоіменовані договори у сфері масового побутового обслуговування, тобто надання послуг населенню, займають значну частку. Наприклад, до них відносяться договори про надання послуг з хімічної чистки, різного роду пошиття та ремонту одягу і взуття, ремонту та виготовлення меблів та багато інших послуг. Оскільки послуги надаються досить широкому колу населення, тому неможливо скласти проекти договорів для кожного клієнта індивідуально. У таких випадках проект будь-якого договору розробляється однією стороною, яка як правило, надає послуги, а інша просто має право з ним погодитись, тобто приєднатись до вже визначених договором умов.

Для розвинутих підприємницьких та економічних відносин характерною є ситуація, коли укладенню договору передують тривалі переговори сторін, і в зв'язку з тим, що вони можуть супроводжуватись певними витратами як для однієї, так і для іншої сторони, сторони можуть бути зацікавлені у встановленні певних гарантій щодо укладення договору в результаті цих переговорів. І функцію таких гарантій виконує попередній договір. При укладенні непоіменованих договорів, як попередніх, оскільки ці договори законодавством не врегульовані, на розсуд сторін передається погодження умов, які покликані задовольняти інтереси сторін, але і при цьому вони не можуть суперечити законодавству. За попереднім договором сторони зобов'язуються протягом певного строку укласти основний договір в майбутньому на умовах, встановлених у попередньому договорі. Отож попередній договір є певною гарантією того, що переговори, які попередньо проводились, сприятимуть виконанню основних договірних зобов'язань.

Таким чином, непоіменовані договори серед інших видів договорів займають досить важливе місце, і визнання їх існування та захист законодавством вже є одним з проявів їх важливості, оскільки зазначена в Цивільному кодексі України норма щодо можливості укладання непоіменованих договорів слугує в першу чергу допомогою для самих законодавців, тому що постійний розвиток економіки породжує необхідність укладення даного виду договорів. Законодавці не завжди мають можливість так швидко відгукнутись на потреби практики та закріплювати нові договори, оскільки дана процедура є досить клопітною і вимагає значної кількості часу та зусиль. Як зазначав М. І. Брагінський, не будь-які договірні відносини, що містять нові властивості, вимагають формування нового інституту. Необхідність у його створенні виникає лише в тому випадку, коли нова ознака набуває правового значення, тобто вимагає законодавчого відображення [7, с. 48]. А в другу чергу, це дає можливість контрагентам укладати непоіменовані договори у тих сферах діяльності, в яких не існує встановлених законодавством норм щодо укладання таких договорів.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : [за станом на 16 січня 2007 р.] [Текст] / Верховна Рада України. — [офіц. вид.] — К. : Ін Юре, 2007. — 480 с. (Міністерство юстиції України)
2. Луць, В. В. Деякі аспекти правового регулювання договірних відносин у господарській діяльності [Текст] / В. В. Луць // Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності : [зб. наук. пр.] / [наук. ред. В. В. Луць]. — К. : НДІ приватного права і підприємництва АПРн України, 2009. — С. 7-9.
3. Новицкий, И. Б. Общее учение об обязательстве [Текст] / И. Б. Новицкий, А. А. Лунц. — М. : Юрид. лит., 1950 — 418 с.
4. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич — М. : Статут, 2005. — Т. 2. — 462 с. ("Классика российской цивилистики")
5. Батлер, С. А. Непоименованные договоры [Текст] / Е. А. Батлер. — М. : Экзамен, 2008. — 222 с. (Серия "Документы и комментарии")
6. Луць, В. В. Контракты в підприємницькій діяльності [Текст] : [навч. посіб.] / В. В. Луць. — [2-е вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 576 с.



7. Брагинский, М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах [Текст] / М. И. Брагинский. — М. : Статут, 2007. — 79 с. (“Договорное право”)

*Рекомендовано до друку кафедрою судочинства
Прикарпатського юридичного інституту
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 3 від 30 березня 2011 року)*

Надійшла до редакції 29.04.2011

Мигалюк Л. В. Место и роль непоименованных договоров в гражданском праве Украины
Отражен вопрос правовой природы непоименованных договоров путем ограничения их от уже постоянных, типичных договорных видов и определено их роль и место в гражданском праве Украины. Рассмотрен и проанализирован вопрос существования непоименованных договоров, как проявления договорной свободы.

Ключевые слова: *непоименованный договор, свобода договора.*

Myhaliuk, L. V. Place and Role of the Unmentioned Agreements in the Civil Law of Ukraine
The question of legal nature of unmentioned agreements is lighted up by a separation them from already set, contractual type-species and their role and place is certain in the Civil Law of Ukraine. The question of existence of unmentioned agreements as display of contractual freedom is considered.

Key words: *unmentioned agreement, freedom of agreement.*

