

**СПІВВІДНОШЕННЯ АКТИВ ЦИВІЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА ТА ДОГОВОРУ**

Активний розвиток ринкових відносин спричиняє появу значної кількості цивільних правовідносин, в яких їх учасники виходять за межі моделей (чи інститутів) чинних актів цивільного законодавства та зокрема договорів, що визначені Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), прийнятим 16 січня 2003 р. [1]. З метою усунення певних прогаин законодавець у новому ЦК України, а саме у ст.6 ЦК України, закріпив ключові положення стосовно співвідношення актів цивільного законодавства та договору при регулюванні цивільних відносин.

Хоча проблему співвідношення актів цивільного законодавства і договору досліджували у своїх працях ряд учених (Сібільов М. М. [2, с. 158–163], Луць А. В. [3, с. 1–17] та ін.), але, внаслідок своєї значущості, вона є актуальною й досі та потребує подальшого дослідження.

Так, зокрема, ст. 627 ЦК України передбачає, що, відповідно до ст. 6 цього Кодексу, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

М. М. Сібільов вважає, що положення про співвідношення актів цивільного законодавства та договору, безумовно, пов'язані з принципом свободи договору, про що свідчить зміст ст. 627 ЦК України, яка, розкриваючи суть цього принципу, містить пряме посилання на ст. 6 ЦК України [2, с. 158]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 6 ЦК України, сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Тому, насамперед, необхідно визначитися з тим, які акти відносяться до актів цивільного законодавства. Структура актів цивільного законодавства наводиться у ст. 4 ЦК України. Зокрема, до актів цивільного законодавства України ст. 4 ЦК України відносить Конституцію України, ЦК України, закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК України, акти Президента України у випадках, встановлених Конституцією України, постанови Кабінету Міністрів України, якщо вони не протирічать ЦК України та іншим законам, нормативно-правові акти інших органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим, що регулюють цивільні відносини,

лише у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом.

М. І. Брагіньський та В. В. Вітряньський вважають, що «регулююча роль договору зближує його з законом та нормативними актами» [4, с. 9]. Але все ж таки є певні відмінності між договором та правовою нормою. Так, договір є вираженням волі сторін, а нормативно-правовий акт – вираженням волі владного органу, який його прийняв. Нормативно-правовий акт, за загальним правилом, поширює свою дію на необмежене коло осіб (але в ньому можуть встановлюватися і будь-які обмеження кола осіб, на яких поширюється даний нормативний акт), а договір – на його сторони (у випадках, встановлених договором, за певних умов, на третіх осіб, для яких можуть виникати виключно права, а не обов'язки).

Норми цивільного законодавства визначають процедуру укладення договору, права та обов'язки, які повинні складати його зміст, відповідальність, яка настає для сторін у випадку невиконання або неналежного виконання умов договору. Ці норми стосуються будь-якого учасника цивільних правовідносин. Але такі учасники мають право укладати і будь-які договори, які не передбачені вищевказаними актами цивільного законодавства. Отже, сторони можуть укладати як договори, передбачені актами цивільного законодавства, так і договори не передбачені ними, але такі що відповідають загальним засадам цивільного законодавства. Тим самим сторони врегульовують у договорі свої відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства. Тут йдеться про так звані непоіменовані договори, до яких необхідно застосовувати норми подібного типу договорів, а у разі відсутності таких норм – норми, що встановлюють загальні положення про зобов'язання та договори. Тобто застосовуються положення про аналогію права та аналогію закону, які врегульовані ст. 8 ЦК. Основною вимогою, що ставиться до таких договорів, є їх відповідність загальним засадам цивільного законодавства.

Щодо загальних засад цивільного законодавства, яким повинен відповідати договір, то вони безпосередньо визначені у ст. 3 ЦК України: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність та розумність.

Доречним є зазначити, що дані правові засади були підтримані в науковій юридичній літературі, але вони також були доповнені й іншими принципами цивільного права, оскільки в ст. 3 ЦК України, на наш погляд, не міститься їх вичерпний перелік. Так, Бервено С. М. пропонує таку систему принципів договірних зобов'язань у цивільному праві України, які найповніше визначають

правову природу та зміст договірному права: а) принцип свободи договору; б) принцип диспозитивності; в) принцип моральності; г) принцип економічності та співробітництва; ґ) принцип належного виконання договірних зобов'язань; д) принцип обов'язковості виконання договору; е) принцип судового адекватного застосування санкцій до порушника зобов'язання [5, с. 36].

Але є й інші погляди у визначенні принципів права [6, с. 110–122; 7; 8]. Так, В. І. Борисова пропонує доповнити принципи цивільного права, закріплені у ст. 3 ЦК України, принципом юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності учасників цивільних відносин [7, с. 21]. А Я. М. Шевченко до принципів цивільного права пропонує віднести також принцип юридичної рівності суб'єктів цивільного правовідношення перед законом, що міститься у ст. 1 ЦК України [8, с. 15].

Незважаючи на великі розбіжності у визначенні конкретних принципів права, важливо констатувати наявність у науковців певної єдності у визначенні системи принципів права, яку складають загально-правові, галузеві принципи, підгалузеві принципи, інституційні та міжінституційні принципи [9, с. 9–15].

У ст. 3 ЦК України як одну із загальних засад цивільного законодавства визначено свободу договору. Цей принцип закріплює недопустимість адміністративного втручання в цивільний оборот [10, с. 11]. Принцип свободи договору поширюється на всіх учасників цивільних відносин. Як передбачено ч. 3 ст. 6 ЦК України, сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Учасники цивільних правовідносин самостійно приймають рішення про укладення договору, обирають контрагента, визначають умови договору, крім випадків, коли це не обмежується актами цивільного законодавства відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України.

Отже, крім конкретизації принципу свободи договору та співвідношення актів цивільного законодавства і договору, у ст. 6 ЦК України зафіксовано підхід законодавця до критеріїв визначення імперативності чи диспозитивності норм цивільного права. Диспозитивні норми найбільшою мірою відповідають суті галузі цивільного права, але в цивільному законодавстві, і, зокрема, положеннях, що стосуються договору, є і чимало імперативних норм.

Оскільки імперативні норми визначаються як категоричні, суворо обов'язкові нормативні приписи, які безпосередньо визначають поведінку суб'єктів суспільних відносин, позбавляючи їх самостійно визначати для себе певні права і обов'язки [11, с. 289]

М. М. Сібільов вважає, що слід виходити з того, що стосовно договірних відносин в сфері приватного права імперативні норми можуть бути двох видів, а саме: абсолютно-імперативні і відносно імперативні [2, с. 162].

За загальним правилом, сторони можуть відступити від імперативних приписів цивільного законодавства та врегулювати свої відносини на власний розсуд. Однак із даного правила є декілька виключень. Першим виключенням є вказівка в акті цивільного законодавства на неможливість відступлення від його положень. Другим виключенням є те, що обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту, хоча і пряма вказівка в акті цивільного законодавства на неможливість відступлення від його положень відсутня. Зі змісту випливає обов'язковість його конкретного положення через визнання ним нікчемного характеру такого відступу [2, с. 161]. Так, відповідно до ч. 3 ст. 586 ЦК України правочин, яким обмежується право заставодавця заповідати заставлене майно, є нікчемним. Ще одним прикладом такого виключення є положення у ч. 3 ст. 614 ЦК України, відповідно до якої правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним. Як приклади можна також навести положення, закріплені у ч. 6 ст. 633 ЦК України, ч. 2 ст. 661 ЦК України, ч. 4 ст. 698 ЦК України, абз. 2 ч. 1 ст. 739 ЦК України, абз. 2 ч. 2 ст. 780 ЦК України, абз. 2 ч. 2 ст. 787 ЦК України, ч. 2 ст. 867 ЦК України, ч. 2 ст. 1008 ЦК України, абз. 2 ч. 2 ст. 1060 ЦК України, ч. 4 ст. 1112 ЦК України, ч. 2 ст. 1122 ЦК України, ст. 1136 ЦК України, абз. 2 ч. 1 ст. 1137 ЦК України, абз. 2 ч. 1 ст. 1139 ЦК України, абз. 2 ч. 1 ст. 1142 ЦК України та ін. Третім виключенням є те, що обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає із суті відносин між сторонами.

Г. Мейну належить відомий вислів: «Рух сучасних суспільств досі було рухом від статуту до договору» [12, с. 32]. Напевно, він мав на увазі, що прогресивний розвиток права полягає в неухильному розширенні сфери договірних відносин, в основу яких покладено принцип свободи договору, оскільки без цього принципу не може бути і договору. А. С. Піголкін та М. С. Студенкіна, аналізуючи тенденції в розвитку правового регулювання, відзначають, що «все більшого поширення набуває диспозитивна форма регулювання, яка надає можливість сторонам... самим визначати шляхи досягнення поставлених цілей, встановлювати права та обов'язки через договір, угоду, замість жорсткого імперативу, що не залишає можливості вибору варіантів [13, с. 19].

На відміну від диспозитивних норм, імперативні не мають зовнішнього виразу. Сам спосіб викладення норми, і, зокрема, відсутність посилання на можливість передбачити у договорі інше, повинен свідчити про її безумовну обов'язковість для контрагентів

тів. Імперативні норми носять абсолютно обов'язковий характер і, зокрема, конкурують із керівним принципом цивільного права – свободою договорів [4, с. 71].

Аналізуючи ст. 627 ЦК України щодо свободи договору, відповідно до якої сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору, видно, що з неї випливає пріоритет закону по відношенню до норм, які закріплюють та виражають принцип свободи договору. Отже, імперативні норми є своєрідним встановленням публічних засад у цивільному праві.

Імперативні норми обмежують свободу волевиявлення учасників цивільних правовідносин, що полягає у тому, що сторони можуть обрати тільки якусь певну модель договору, зобов'язані включити всі умови, які законодавець визнав обов'язковими для даного договору, або не включати умови, які законодавець заборонив. Також обмеженням є те, що закон забороняє певним категоріям суб'єктів укладати договори. Такі обмеження встановлені в актах цивільного законодавства з метою захисту правопорядку, інтересів третіх осіб та «більш слабкої» сторони у договорі.

Співвідношення актів цивільного законодавства та договору відображено також у ст. 628 ЦК України. Відповідно до ч. 1 даної статті, зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Через узгодження індивідуальних умов суб'єкти розробляють загальні умови, які утворюють зміст договірної акту [14, с. 11].

Зміст договору має відповідати закону в широкому розумінні цього слова, тобто всім актам цивільного законодавства. Так, відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України, підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою – третьою, п'ятою та шостою статті 203 цього Кодексу. А у ч. 1 ст. 203 ЦК України вказано, що зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства.

У разі, якщо договори містять порушення закону, то незалежно від рішення суду, волі сторін та їх вини, вони не породжують бажаних сторонами результатів.

Зміст договору складають два види умов, а саме умови, які визначаються на розсуд сторін та умови, обов'язковість яких передбачена актами цивільного законодавства. Останні необхідно розглядати крізь призму ст. 6 ЦК України стосовно можливості у договорі відступати від імперативних положень актів цивільного законодавства та їх співвідношення.

Виходячи з викладеного, є дві моделі правового регулювання договірних відносин. Перша полягає в тому, що сторони можуть самостійно визначати умови договору, тобто можуть укласти до-

говір, зміст якого складають лише ініціативні умови. Дана модель можлива у тих випадках, коли відсутні виключення, розглянуті вище, у яких неможливо відступити від імперативних приписів цивільного законодавства та врегулювати свої відносини на власний розсуд, а також, коли у актах цивільного законодавства відсутні обов'язкові умови договору, який укладають сторони. Друга модель використовується у випадках, коли сторони за своїм бажанням регулюють договірні відносини на підставі імперативних приписів цивільного законодавства, якими регулюється той чи інший вид договору, при відсутності прямих застережень щодо заборони відступу від їх вимог. Дана модель застосовується також у випадку, коли сторони не можуть відступити від актів цивільного законодавства внаслідок застереження, яке міститься у такому акті.

Істотні умови договору можуть визначатися імперативними приписами актів цивільного законодавства. Тобто договір не вважається укладеним, якщо сторони відступають у договорі від цих приписів та не врегулюють свої відносини відповідно до цих приписів.

Так, наприклад, істотні умови договору оренди державного та комунального майна визначено у ч. 1 ст. 10 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [15]. До них відносяться об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації); термін, на який укладається договір оренди; орендна плата з урахуванням її індексації; порядок використання амортизаційних відрахувань; відновлення орендованого майна та умови його повернення; виконання зобов'язань; забезпечення виконання зобов'язань – неустойка (штраф, пеня), порука, завдаток, гарантія тощо; порядок здійснення орендодавцем контролю за станом об'єкта оренди; відповідальність сторін; страхування орендарем взятого ним в оренду майна; обов'язки сторін щодо забезпечення пожежної безпеки орендованого майна.

При недосягненні сторонами згоди щодо будь-якої з зазначених умов, договір не можна вважати укладеним, оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Отже, положення співвідношення актів цивільного законодавства і договору пов'язані як зі свободою договору, так і з визначенням критеріїв імперативності та диспозитивності норм цивільного права.

Список літератури: 1. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461. 2. Сібільов М. М. Акти цивільного законодавства і договір // Методологія приватного права: Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ,

30 травня 2003 р.). К., 2003. 3. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2001. 4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. 5. Бевено С. Система принципів договірної права за новим цивільним законодавством України // Юридична Україна. 2005. № 9. 6. Бондар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. К., 2005. 7. Цивільне право України: Підручник: У 2 т./ За заг. ред. В. І. Борисової та ін. К., 2004. Т. 1. 8. Цивільне право України: Підручник: У 2 т./ За заг. ред. Я. М. Шевченко. К., 2004. Т. 1. 9. Кузнцова Н. Принципи сучасного зобов'язального права України // Українське право. 2003. № 4. 10. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. К., 2005. Ч. 1. 11. Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Х., 2002. 12. Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А. Договорное право США и СССР. М., 1988. 13. Российское законодательство: проблемы и перспективы / Под ред. Л. А. Окунькова. М., 1995. 14. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции. Свердловск, 1980. 15. Закон України «Про оренду державного та комунального майна» від 10 квітня 1992 року № 2269-ХП // ВВР України. 1992. № 30.

Надійшла до редколегії 14.02.08

С. В. Михайлов

ЩОДО ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ІНФОРМОВАНОЇ ЗГОДИ ПАЦІЄНТА НА МЕДИЧНЕ ВТРУЧАННЯ

Питання інформованої згоди на медичне втручання є наріжним каменем всієї системи юридичного забезпечення медичної діяльності. Воно пов'язане з юридичним підтвердженням згоди пацієнта на медичне втручання – чи це є медичний експеримент, чи проведення штучного переривання вагітності або видалення хробакоподібного відростка (апендикса). Значущість цього питання підкреслюється увагою до нього законодавця – на сьогоднішній день більшість нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я, що стосуються як загальних, так і окремих питань медицини, містять положення про інформовану згоду. У той же час, якщо розглядати велику кількість судових позовів із приводу несприятливих наслідків медичних втручань, більш ніж у половині з них можна віднайти погрішності в процедурі одержання інформованої згоди пацієнта на медичне втручання.

Кожна людина має право на свободу вибору в багатьох областях суспільних відносин. У сфері охорони здоров'я для пацієнта – людини, що звернулася по медичну допомогу, положеннями законодавчих актів передбачена можливість вибору методів діагностики та лікування. Тим самим підкреслюється важливість рівноправної участі пацієнта в процесі лікування свого захворювання.

Інформована згода пацієнта на медичне втручання являє собою досить складний медико-правовий феномен, що відбиває загальні процеси переходу до договірної регулювання найбільш складних видів відносин у сфері медичної допомоги. Особливої актуальності одержання та фіксація інформованої згоди набувають у зв'язку зі стрімким розвитком технологій медичних втру-