

України // ВВР України. 1993. № 4. Ст. 19. 5. Сальников В. П., Стеценко С. Г. Право и медицина: доктрина информированного согласия / Вестник С.-Петербургского университета МВД России. 2001. № 1. 6. Ригельман Р. Как избежать врачебных ошибок. М., 1994. 7. Гудушина О. Ю., Тарасов Ю. И. Проблемы оформления добровольного информированного согласия пациента на медицинское вмешательство // Медицинское право. №1. 2004.

Надійшла до редколегії 02.02.08

І. І. Зазуляк

СПІВВІДНОШЕННЯ ІСТОТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ З ІНШИМИ ДОГОВІРНИМИ УМОВАМИ

Вчені радянського періоду, наприклад, О. С. Іоффе, безперечно і чітко розділяли істотні, звичайні, випадкові умови. Зазначалося, що, на відміну від істотних умов, випадкові та звичайні умови не впливають на факт укладення договору [1, с. 388]. Втім, останнім часом законодавче регулювання вказує на те, що випадкові умови як такі не виділяються, окремими вченими визначаються умови договору, що не вписуються у традиційну «тріаду» й мають власні назви. Позиції щодо цього питання потребують дослідження та узгодження, що робить актуальним виявлення підходів щодо істотних умов договору. Отже, виникає питання про їх роль та співвідношення з істотними умовами договору.

Проблемним є також аналіз і систематизація накопичених знань щодо істотних умов договору, порівняння їх з іншими договірними умовами та відмежування перших та других.

Серед останніх досліджень щодо істотних умов договору слід визначити ті, що тою чи іншою мірою торкалися істотних умов окремих договорів. Як приклад можна навести праці Е. М. Грамадського [2], В. А. Васильєвої [3], І. І. Килимник [4], А. В. Чучковської [5], але загальнотеоретичного підходу щодо таких умов у сучасній цивілістиці не вироблено.

Окремі дослідження істотних умов договору у сучасній цивілістиці не проводились. Останнім часом лише у Росії виконано одну роботу за темою: «Істотні умови договору міжнародної купівлі-продажу товарів» [6]. При цьому проблематика виявлення природи формування загальних підходів до розуміння істотних умов договору на базі нового цивільного законодавства залишається нероздorzобленою та актуальною. Все це породжує необхідність формування загальнотеоретичних підходів до визначення істотних умов договору, що й зумовлює необхідність цього дослідження. Це буде базою для адекватного розуміння, систематизації істотних умов договору та передумовою для формування їх сучасної концепції.

Метою цієї статті є визначення специфіки істотних умов договору порівняно з іншими договірними умовами. Завданнями, що сприяють досягненню цієї мети, є визначення сучасних підходів та аналіз публікацій, законодавчих актів до умов договору та ви-

явити їх співвідношення (спільні та відмінні риси) з істотними умовами.

Перш ніж переходити до виявлення співвідношення істотних умов договору з іншими договірними умовами, слід виявити сутність перших та других. Згідно з класичним уявленням, договірні умови поділяють на істотні, звичайні та випадкові. Прибічниками такого погляду є майже всі вчені радянського періоду та багато сучасних дослідників, зокрема Л. А. Лунця, І. Б. Новицького [7, с. 48], О. С. Іоффе [8, с. 28], В. В. Луця [9, с. 33–35] та інші вчені.

Виключенням з вказаної концепції поділу договірних умов за радянських часів стала лише позиція Р. О. Халфіної, яка є противником поділу договірних умов на істотні, звичайні та випадкові. Так Р. О. Халфіна зазначала, що визначити умови, вже врегульовані імперативними нормами закону, сторонам взагалі не слід [10, с. 202]. Але цей підхід не віднайшов належної підтримки серед науковців, і не є загально визнаним.

Втім, поділ договірних умов на істотні, звичайні та випадкові часом є виправданим, тож, має братися час проведення теоретичних досліджень в межах договірного права. Слід зазначити, що, як такий поділ зазначається в літературі договірних умов зустрічається не лише в цивілістиці України, але й у цивільному праві інших країн континентальної Європи [6, с. 40]. Наприклад, трьохчленний поділ договірних умов закладено у норми права балтійських країн. Так, ст. 1469 ЦК Латвії передбачає поділ договірних умов на істотні, природні та випадкові.

На цей час науковцями (наприклад, В. В. Луць [9, с. 36]), висловлюється думка про те, що оскільки випадкові умови за домовленістю про них стають істотними, то виділяти окремо випадкові умови навряд чи є доцільним. Підходи до розв'язання цього питання потребують дослідження та узгодження, що робить актуальним дослідження підходів щодо визначення істотних умов договору. Сучасні вчені висловлюють такі думки з цього приводу. В. В. Луць відзначає, що випадковими зазвичай називають такі умови договору, які погоджені сторонами у відступ від положень диспозитивних норм або з метою вирішення питань, що взагалі не врегульовані законодавством. Всі умови – істотні, звичайні і випадкові – після укладення договору стають однаково обов'язковими, і сторони повинні додержуватися їх [6, с. 34]. З цим слід погодитися.

На думку О. В. Дзери, звичайними умовами є ті, які передбачаються в законі чи іншому нормативному акті і стають обов'язковими для сторін внаслідок факту укладення договору. Від істотних звичайні умови відрізняються тим, що вони не потребують окремого погодження і щодо них не обов'язково має бути застереження у тексті договору [11, с. 30–31]. Більш того, відмінність істотних та звичайних умов виявляється у тому, що перші є

обов'язковими для закріплення у договорі, другі – ні. Втім, якщо сторони мають бажання внести до тексту договору ті умови, що віднесені до звичайних та не відрізняються від законодавчої норми, це також є припустимим. Так, у договорах найму, незважаючи на її необов'язковість, закріплюють умову про те, що наймодавець буде проводити капітальний ремонт, наймач – поточний ремонт майна. При цьому допускаються й інші варіанти щодо проведення ремонту наймачем чи наймодавцем у договорі найму.

Щодо випадкових умов у літературі вказується, що такими прийнято вважати такі умови договору, які погоджені сторонами у відступ від положень диспозитивних норм або з метою вирішення питань, що взагалі не врегульовані законодавством. Тому випадкові умови можна виявити під час порівняння їх зі звичайними умовами: якщо якусь умову включено у договір на зміну чи доповнення до правил, викладених у законодавчому акті, то, порівняно зі звичайно прийнятими в договорах даного виду умовами, вона виявляється випадковою [11, с. 31].

А. Ю. Кабалкін відзначав, що випадкові умови договору, коли вони є включеними у договір, стають істотними [12, с. 58]. Цим підтверджується, що про випадкові умови слід казати лише на теоретичному рівні. Коли ж вони перетворюються на фактичні договірні відносини через узгодження сторонами, то на рівні практичного втілення стають істотними умовами договору, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Іншу точку зору висловлює А. А. Лазарев, який заперечує віднесення випадкових умов до істотних, оскільки перші не відображують за своєю об'єктивною природою сутності певного виду договору [6, с. 39]. Згідно зі ст. 6, 638 ЦК України, сторони самі можуть визначати певні істотні умови договору, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Тут слід зауважити, що за своєю сутністю істотні умови можна поділити на загальні – такі, що є характерними для всіх договорів (предмет), спеціальні – такі, що є характерними для певного виду (договорів) та специфічні (такі, що є характерними для певного договору). Отанні можуть узгоджуватись за заявою хоча б однієї зі сторін, якщо це необхідно для окремого правочину, що сторони укладають. Випадкові умови, до речі, теж не є властивими певному виду договорів, але в окремих правочинах, залежно від обставин, узгоджуються сторонами. Тому не є достатньо вагомим той аргумент, що випадкові умови не слід відносити до істотних умов, оскільки вони не є властивими певного типу договорів.

І. В. Венедіктова зазначає, що, оскільки умови, що містять варіант, відмінний від диспозитивної норми, побудовано на нормах факультативних, або сконструйовано самими сторонами без зв'язку з будь-якими конкретними нормами, всі такі умови мають

ознаки істотних, хоча в цивілістичній науці вони мають назву випадкових [13, с. 92]. О. В. Дзера також відзначає, що всі умови – істотні, звичайні, випадкові – після укладення договору стають однаково обов'язковими і мають додержуватися сторонами [9, с. 31]. Отже, обов'язковість для сторін після укладення договору всіх його умов, щодо яких сторони дійшли згоди, є очевидною. Є. О. Мічурін є прибічником тієї думки, що практично, якщо сторони домовляються про випадкові умови договору щодо цього правочину, вони перетворюються на істотні умови, оскільки за погодженням стають обов'язковими для сторін [14, с. 38]. Отже, випадкові умови договору слід сприймати як певну абстракцію, потенційно можливі для цього договору умови. Щойно вони стають елементом домовленості сторін, їх слід розглядати як умови, що є істотними для цього договору.

Видається, що виділення випадкових умов справді має значення з теоретичної точки зору, як про це зауважує І. В. Венедіктова. Втім, цей поділ не позбавлений і практичного сенсу. Важливо відмежовувати ті умови, що як істотні визначені законом, тобто такі, щодо яких сторони, незалежно від власних уявлень про договір, мають дійти згоди, якщо хочуть укласти договір певного виду. Випадкові умови визначаються за заявою хоча б однієї з сторін. Втім, щодо окремих договорів важливо уявляти наявність таких умов. Саме тому дослідники визначають такі умови залежно від виду договорів. І. В. Венедіктова – для договору довірчого управління майном (застереження про конфіденційність, термін повідомлення іншої сторони у випадку односторонньої відмови від договору) [13, с. 93]. Є. О. Мічурін – щодо купівлі-продажу житла (строк звільнення житлового приміщення, географічне розташування квартири у приморських містах тощо) [14, с. 182]. Звісно, за наявності згоди сторін щодо таких умов вони стають істотними для певних договорів.

Незважаючи на те, що класичним підходом до визначення договірних умов є їх поділ на істотні, звичайні та випадкові, бурхливе законотворення останнім часом вносить нові, мало досліджені теорією цивільного права умови до тих чи інших видів договорів. Так, ст. 630 ЦК України виділяє типові умови договору, які визначені як такі, домовленість за якими не впливає на чинність договору, вони викладені в законі і обов'язкові для сторін, якщо це буде встановлено в договорі. На відміну від звичайних умов договору, які застосовуються, якщо інше не буде встановлено в договорі, типові умови, навпаки, застосовуються лише якщо це буде встановлено в договорі. Отже, є певні відмінності між цими умовами, які потребують виявлення й теоретичного осмислення.

В деяких наукових роботах останнім часом з'являються не дуже теоретично розкриті «обмежувальні умови» договору

(О. В. Піхурець [15, с. 6]), «особливі умови» договору (І. Р. Назарчук [16, с. 7]) та інші подібні. Знайти місце останніх серед договірних умов, у тому числі щодо договорів з житлом, є важливим науковим завданням, вирішення якого сприяє систематизації договірних умов.

О. В. Піхурець називає у своєму дослідженні так звані «обмежувальні умови». Вона пише, що положення обмежувального характеру, які містять договори, спрямовані на надання права на торговельну марку, слід розглядати не як неправомірні, такі що стримують і обмежують конкуренцію сторін, а як правомірну поведінку особи, якій належить виключне право на торговельну марку, з метою збереження свого статусу. Такі обмежувальні умови необхідно розглядати як дії уповноваженої особи, спрямовані на охорону ділової репутації, яка асоціюється з торговельною маркою, і на підтримку якості маркованих товарів [15]. Очевидно, йдеться про погодження власника виключного права на використання торговельної марки іншою особою та умов такого використання щодо якості маркованих товарів. Справді, умови договорів, що спрямовані на підтримання якості продукції і репутації, пов'язані з торговельною маркою, слід визнати для договорів з передавання права на торговельну марку природними. Отже, вони, з точки зору класичної «тріади» договірних умов, можуть бути визнані істотними умовами договору. Адже спосіб використання торговельної марки насправді має визначатись договором, що випливає зі ст. 1121 ЦК України. Отже, це цілком дозволяє говорити про наявність такої істотної умови у відповідних договорах, як умова про використання торговельної марки. Якщо на певних умовах використання торговельної марки буде наполягати хоча б одна зі сторін (наприклад, власник виключного права на торговельну марку), це цілком узгоджується з вимогами щодо істотних умов, що визначені у ч. 1 ст. 638 ЦК України. Специфіка «обмежувальних» умов договору при цьому не дає підстав казати про те, що з'являються певні нові положення з точки зору «тріади» договірних умов. Скоріш можна казати про різні аспекти розуміння, коли в одному з них, підкреслюючи спрямованість та характер дії таких умов, їх можна вважати обмежувальними щодо однієї зі сторін, але з точки зору правової природи такі умови вповні можуть вважатися істотними.

У свою чергу І. Р. Назарчук оперує поняттям «особливих умов» правочину та вимог з розкриття інформації до керівних осіб, службовців та головних акціонерів суб'єктів підприємництва, якщо вони здійснюють правочини з цінними паперами свого підприємства [16]. Йдеться про режим доступу до інформації за правочинами з цінними паперами. Такі правочини забезпечують обіг цінних паперів і мають свою специфіку.

Очевидно, що стосовно «обмежувальних умов» та «особливих умов», які були проаналізовані вище, слід прийняти позицію Є. О. Мічуріна, який поряд з істотними визначив «інші» умови договору, що не впливають прямо на факт укладення договору, але також можуть складати зміст договору [17, с. 75]. Такий підхід в умовах перехідного періоду українського законодавства є досить розумним з тієї точки зору, що істотні умови договору не зміщуються та не «втрачаються» серед інших умов, що дозволяє зберегти природу окремого виду договору та закласти в нього сутнісні, притаманні йому у будь-яких випадках риси, що виражаються через істотні умови. Такі умови створюють групу договірних умов, що не є істотними та не впливають на факт укладення договору під загрозою його недійсності, якщо сторони не дійдуть згоди за такими умовами.

М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський звертають увагу на так звані примірні умови у вигляді примірного договору чи будь-якого іншого документа [18, с. 62]. Самі цитовані дослідники звертають увагу, що тут йдеться про договір як документ. Істотні ж умови відносяться до договору як правочину, оскільки впливають на його укладення. Тому співвідношення примірних умов договору та істотних умов договору бачиться у різних аспектах розуміння договору: як юридичного документу та як правочину. Отже, якщо сторони домовляються використовувати ті чи інші примірні умови договору, вони для них стають істотними умовами у тому правочині, що вони укладають.

Сенс так званих стандартних умов договору полягає передусім у доповненні істотних умов договору, втім такі умови до істотних не відносяться. Так, у літературі вказується, що у міжнародній торгівлі, навіть якщо стандартні умови в договорі відсутні, однаково може вступати в дію така стандартна умова, оскільки діє презумпція, що оскільки сторони знали про відповідну умову, вони мовчанням підтвердили наявність такої умови у договорі [17, с. 65]. Очевидно, стандартні умови більш тяжіють до звичаїв ділового обігу, що наразі передбачені у ст. 7 ЦК України.

Слід визначити договірні умови, що можуть бути для одних договорів істотними, для інших – звичайними. Відмінність полягає лише у тому, якою правовою нормою – імперативною чи диспозитивною – це визначається. Так, для закупівлі державними юридичними особами товарів, робіт, послуг має проводитись тендер. Умова про тендер є істотною умовою договорів закупівлі державними юридичними особами товарів, робіт, послуг. В інших випадках тендер визначається як один з існуючих альтернативних варіантів при укладенні правочину, отже є диспозитивною умовою. Так, С. М. Бервено, розглядаючи такий різновид дилерських договорів на фондовому ринку, як угоду про продаж та зворотню ку-

півлю (РЕПО), зазначає, що НБУ може здійснювати купівлю-продаж державних облігацій як шляхом безпосередньої домовленості з комерційними банками, так і шляхом проведення тендеру заявок комерційних банків на участь в угодах РЕПО [19, с. 340].

Слід, до речі, зазначити, що законодавець, відповідно до принципу свободи договору, наразі виходить з того, що відсутність деяких умов у самому договорі певним чином «ліквідується» законодавцем. Так, якщо сторони на рівні договірних умов не передбачають умову про пакування товару за договором купівлі-продажу, буде діяти норма ст. 685 ЦК України, згідно з якою продавець буде зобов'язаний передати товар покупцеві в тарі та (або) в упаковці, крім тих товарів, що не потребують тари чи упаковки. Це є звичайною умовою такого договору.

Російський дослідник А. Д. Корецький висунув ідею про конститутивні (чи сутнісні) елементи договору. До них він відносить найбільш елементарні характеристики, які кваліфікують договір в цілому як явище соціальної дійсності, визначають його своєрідність та унікальні відмінності від інших соціальних явищ, а також повною мірою характеризують його сутність та зміст. На відміну від «конститутивних», інші елементи правочину визначають не саму його сутність, а лише окремі характеристики. При цьому «конститутивні» елементи не ототожнюються дослідником з елементами змісту договору (зокрема, істотними умовами) та виділяються в окреме явище [20, с. 198]. Вважаємо такий підхід, за яким природні, сутнісні елементи договору виводяться за межі істотних умов договору та його змісту, не зовсім виваженим. Отже, природні, сутнісні риси договору неодмінно відбиваються в його істотних умовах, що було доведено вище з огляду на класичні позиції, що наразі сформувалися у праві.

Висновки

1. Надання законодавцем можливості сторонам самим встановлювати деякі істотні умови договору виходить з принципу диспозитивності й дозволяє в кожному окремому випадку досягти згоди сторін за такими, що для них є важливими у цьому договорі, умовами. Втім, установлення істотних умов договору, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди, не має порушувати природу договору, суперечити імперативним нормам закону.

2. За своєю сутністю істотні умови можна поділити на загальні – ті, що є характерними для всіх договорів (предмет), спеціальні – ті, що є характерними для певного виду договорів) та специфічні – ті, що є характерними для певного договору. Такий поділ дозволяє підвищити рівень правового регулювання окремих істотних умов та ті істотні умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

3. Випадкові умови договору хоч наразі і не виділяються законодавцем, з теоретичної точки зору слід враховувати як вид договірних умов. Слід дотримуватись тієї позиції, що такі умови можуть перетворюватись на істотні в окремих договорах, якщо на досягненні згоди за ними буде наполягати хоча б одна зі сторін договору.

Список літератури: 1. Советское гражданское право / Под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого. Л., 1971. Т. 1. 2. Грамацький Е. М. Договір зберігання в цивільному праві. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2004. 3. Васильєва В. А. Правове регулювання відносин за договором консигнації. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Львів: 2002. 4. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзingu). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. К., 2003. 5. Чучковська А. В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електров'язку. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. К., 2004. 6. Лазарев А. А. Существенные условия договора международной купли-продажи товаров. М., 2005. 7. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. 8. Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. 9. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності. К., 2001. 10. Халфина Р. О. Заключение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1954. 11. Зобов'язальне право. / За ред. О. В. Дзєря. К., 1998. 12. Кабалкин А. Ю. Гражданско-правовые договоры в России. Общие положения. М., 2002. 13. Венедіктова І. В. Договір довірчого управління майном в Україні. Х., 2004. 14. Мічурін Є. О. Правочини з житлом. Видання третє, перероб., доп. Х., 2007. 15. Піхурець О. В. Охорона права на торговельну марку (цивільно-правовий аспект). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2005. 16. Назарчук І. Р. Правові основи формування і функціонування ринку цінних паперів в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Київський університет ім. Тараса Шевченка. 1996. 17. Мічурін Є. О. Техніка складання договорів. Х., 2006. 18. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. 19. Бервено С. М. Проблеми договірної права України. К., 2006. 20. Корецкий А. Д. Теоретико-правові основи вчення про договір. СПб., 2001.

Надійшла до редколегії 23.01.08

А. В. Горлов

СТАНОВЛЕННЯ ЗАПОВІДАЛЬНИХ РОЗПОРЯДЖЕНЬ У РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Із закріпленням заповідальних розпоряджень в ЦК України на приватницькій парадигмі інтерес до гносеології не спадає. З огляду на це синтетичне дослідження історії становлення заповідальних залишається відкритим. Виходячи з наведеного, автор визначив як завдання даної статті визначити особливості заповідальних розпоряджень у римському приватному праві.

Актуальність дослідження історико-правових питань спадкування зумовлена зростанням значення приватної власності громадян і порядку її успадкування в умовах ринкової економіки, необхідністю розробки правового механізму, який би належним чином міг захистити права та інтереси громадян України. Метою даної статті є задоволення зростаючого інтересу людей до своєї історико-правової спадщини у нових умовах національного і духовного відродження.