

спадкоємцем. Ще пізніше новим законом було встановлено, що будь-який спадкоємець має право утримувати для себе чверть вартості спадкової частки та тільки у цьому випадку приймати спадщину та відповідати за борги за спадщиною. Завдяки цьому з'явилися стипуляції по розподілу активу та пасиву між спадкоємцями та універсальним фідейкомісарієм.

Сімейний фідейкоміс, або *fideicommissum familiae relictum* – спеціальний вид фідейкомісу, що встановлювався, якщо спадкодавець просив спадкоємця, щоб у разі власної смерті спадкоємець передав усю спадщину особі, яка займала у сім'ї спадкоємця те саме положення, що й сам спадкоємець у сім'ї спадкодавця. Це було фідейкомісарною субституцією та способом переходу майна сім'ї від покоління до покоління, у той час як фідейкомісарій мав право користуватися тільки плодами спадщини, чи *usufructus hereditas*.

Поступово відбулося зближення легату та фідейкомісу, аж до злиття в один інститут. Юстиніан указом 529 року встановив, що будь-який легат чи фідейкоміс породжує для особи, на користь якої він встановлений, зобов'язальну вимогу проти спадкоємця, забезпечену законною іпотекою на спадкове майно.

Таким чином, слід визнати, що історія розвитку заповідальних розпоряджень налічує вже багато сторіч. Розроблені ще стародавнім римським правом положення знаходять своє відображення у законодавстві України, що свідчить про стабільність заповідальних розпоряджень у спадковому праві, їхню значущість для регулювання суспільних відносин цивільно-правового характеру і необхідність у подальшому надати використовувати надбання римського приватного права для рецепції у національне законодавство.

Список літератури: 1. Седаков С. Ю. Римское право. М., 2001. 2. Пухан И. Римское право. М., 1999. 3. Основы римского частного права: Учеб. пособ. Х., 2004. 4. Гай. Институции / Пер. с латинского Ф. Дыдынского/ Под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. М., 1997. 5. Харитонов С. О. Основы римского частного права: Учеб. пособие. Х., 1998. 6. Макарчук В. С. Основы римского частного права: Навч. посібник. К., 2003. 7. Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. Ленинград, 1975.

Надійшла до редколегії 22.01.08

В. В. Алямкін

Укладення договору поставки

З відходом від планових засад регулювання економіки та запровадження засад неприпустимості позбавлення права власності, крім передбачених Конституцією України та законом випадків (п. 2 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та свободи підприємницької діяльності, що не заборонена законом (п. 4 ч. 1 ст. 3 ЦК України), чи не найбільше трансформувався процес укладення договору поставки. Він перестав бути інструментом виконання планового завдання чи рознарядок (імперати-

ву), а підкорився загальним правилам укладення цивільних договорів (глава 53 ЦК України), виникнення господарських зобов'язань (п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України) та спеціальним правилам щодо господарських зобов'язань (п. 1 ст. 174 Господарського кодексу України (далі – ГК України), конкурентного укладення договорів (ст. 185 ГК України), спеціальним правилам поставки, що здійснюються для державних та комунальних потреб (ст. 183 ГК України). Метою статті є визначення особливостей укладення договору поставки за сучасних умов та розробити науково обґрунтовані рекомендації.

Частково ми погоджуємося з тим, що процедура укладення договору зумовлена природою відповідної договірної конструкції [1, с. 193] (реальний чи консенсуальний), рівнем його імперативності чи обов'язковості для однієї зі сторін і відображає вищезазначені детермінанти досягнення домовленості на виникнення, зміну чи припинення взаємних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків сторін та конкретизацію й формалізацію змісту договору. За галузевою приналежністю це не матеріальна, а швидше – процесуальна діяльність, що вкладається в межі визначеної законом чи встановленої домовленістю учасників переговорів юридичну процедуру. Її сутність полягає у тому, що за наявності у легальній конструкції договору відсильних норм до актів чинного цивільного законодавства після укладенням договору положення (норми) цих актів перестають бути статичними і стають динамічними, а встановлені самими сторонами норми договору набувають легітимності і стають обов'язковими для застосування, зокрема судом, у разі виникнення спору.

Як будь-яке цивільне правовідношення, зобов'язання з договору поставки виникають внаслідок визначених юридичних фактів, а саме – підстав виникнення, що передбачені ч. 2 ст. 11 ЦК України. В умовах ринково орієнтованої економіки змінилися підстави виникнення зобов'язань за договором поставки ними став не план чи рознарядка, а договір. Наразі навіть державне замовлення чи державний контракт не мають тих директивних властивостей, що були притаманні плану.

Проголошення свободи договору як засади цивільного законодавства (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України) та принципу договірного права (ст. 627 ЦК України) стимулює учасників цивільного процесу проявляти ініціативу щодо ефективного формування портфелів замовлень, постачальників, суміжників і покупців. Зважаючи на економічний детермінізм та конкуренцію в боротьбі за споживача, нині поставки здебільшого здійснюються на підставі прямих договорів, що укладаються безпосередньо між самими сторонами. Проте не виключені й інші зв'язки (не прями чи опосередковані), зокрема через посередників, які забезпечують поставку товарів,

сприяють встановленню господарських зв'язків, посередники також можуть виступати і стороною у договорі [2, с. 85]. Засновані на договорі відносини мають бути раціональними, надійно функціонуючими – незалежно від їх строку дії [3, с. 86], правового становища сторін. Власне цьому й повинен слугувати усереднений в нормах позитивного права порядок і форма укладення договору як стабільна основа (орієнтований критерій оцінки судом) врегулювання розбіжностей як під час укладення такого договору, так і під час його виконанні.

Якщо така процедура є оптимальною і збалансованою в актах цивільного законодавства, належним чином відпрацьованою юридичними відділами учасників відносин з поставки, то досягнення домовленості між ними та їх формалізація прискорюється. В такому випадку різновид проформа узгодження волевиявлень учасників договірному процесу може бути різною: якщо більше у збуті продукції зацікавлений постачальник, то умови встановлює покупець, а якщо – покупець, то проформа постачальника. Тут здебільшого діють правила економічної конкуренції, а інколи – особисті зв'язки. Зрозуміло, що останні не можуть домінувати у праві.

Порядок укладання договору визначено як «...нормативно закріплені взаємні дії сторін, спрямовані на встановлення господарсько-договірних відносин та визначення змісту договірного зобов'язання» [3, с. 87]. В цілому погоджуючись із таким визначенням, ми лише підкреслюємо суб'єктний склад договірному процесу – учасників переговорів, які номінологічно називаються offerent та акцептант, або їх представників. Факт укладення договору ставить його сторони у певне правове становище. Якщо порядок є імперативно-диспозитивним, то форма здебільшого є імперативною – проект договору. Внесення пропозицій щодо умов договору може відбуватися усно, письмово і наразі в електронній формі через сайти постачальників, рекламну інформацію тощо. Інша справа – спосіб закріплення умов договору. Він теж визначається нормами права шляхом встановлення вимог щодо форми правочину (ст. ст. 205, 206 ЦК України), форми договору (ст. 639 ЦК України) та щодо форми договору поставки. У названих статтях як обов'язкова визначена письмова форма договору корелюється порядком здійснення розрахунків між учасниками підприємницької діяльності (ч. 2 ст. 1087, ст. 1090 ЦК України). Остання визначає необхідні для доручення розрахункові документи, обов'язковими з яких є копія договору та акт приймання продукції (товару). З огляду на зазначене доречним є, на нашу думку, доповнення названої статті переліком документів, які необхідно подавати для здійснення розрахунків, що б підсилило її консолідуюче та регулятивне навантаження. Це потрібно зробити у вигляді приміток до даної статті.

Вибір форми договору зумовлений вимогами чинного законодавства щодо способу формалізації домовленості, супроводження (фіксації) її виконання, підстав проведення розрахунків, загальними підставами для виникнення правовідносин, інколи правовим становищем його сторін, рівнем співробітництва та взаємної довіри, правовим режимом об'єкта. На порядок укладення договору впливає характер контактів між представниками сторін (сторонами) при налагодженні договірної зв'язку: безпосереднє спілкування, спілкування «документальне», за допомогою засобів зв'язку, опосередковане – через професіоналів (брокерів) тощо. Все зводиться до того, чи є розрив у часі між волевиявленням однієї сторони і сприйняттям його іншою. При безпосередньому спілкуванні такого розриву немає, за винятком перерви при проведенні безпосередніх переговорів та якщо у сторін відсутні печатки для верифікації їх підписів. При документальному спілкуванні виникає не юридична, а технічна перерва на пересилку документів і уяснення їх правового змісту, аналізу ймовірних наслідків, узгодження розбіжностей тощо.

Зауважимо, що окремі сучасні дослідження процедури встановлення договірних відносин інколи містять неточності, спричинені зміною формулювання закону чи вільним тлумаченням норм права. Сучасна доктрина господарського права виділяє поряд із неконкурентним і конкурентний спосіб укладення договору. Перший є широко розповсюдженим, давно відомим законодавству й практиці та достатньо дослідженим в доктрині права [3, с. 87]. За такого способу offerent укладає договір з визначеною наперед особою (тим, кому він направив offerту). Але постійна потреба вишукувати споживача примушує власника товару використовувати більш гнучкі способи укладення договору, зокрема й конкурентні (змагальні). О. А. Беляневич пояснює звуження сфери застосування такого способу встановлення договорів у господарській сфері відсутністю у сторони можливості для вільного волевиявлення, складністю господарських зв'язків, що не може базуватися лише на двох дискретних діях, нерівною компетентністю сторін у можливості кваліфіковано визначити предмет договору [3, с. 89]. Конкурентний спосіб зумовлений більше економічними причинами і змагальністю за конкурентноздатний товар чи найбільш вигідні умови його придбання, чи все разом. Крім того, такий припис може міститися в актах чинного законодавства, зокрема що регулюють відносини із закупівлі товарів для державних потреб та потреб органів місцевого самоврядування, де передбачено тендерний порядок укладання таких договорів.

На загальнотеоретичному рівні Р. Б. Шишка та С. В. Резніченко виділили більш варіативні способи укладення договорів у цивільному праві, зокрема порядок та спосіб укладення договору.

Виділення ними порядку укладення договору як нормативно визначених дій сторін, що спрямовані на встановлення договірних відносин та визначення їх змісту [4, с. 87] та способу укладення договору, – нормативно врегульована організація досягнення домовленості учасниками переговорів [4, с. 86–87].

Науковці слушно вказують на типові форми МТП та Європейської економічної комісії (адаптаційний напрям), де виділяються різновиди типових контрактів: 1) типовий контракт-зразок; 2) типовий контракт-оферта (акцепт); 3) типовий контракт-формуляр; 4) загальні умови; 5) контракт приєднання [5, с. 204–207].

Зазначені автори також репрезентували своє бачення моделі укладення договору: одностадійну; двостадійну (класичну); ускладнену; договір через договір, за якої укладення договорів має складну юридичну природу і базується на іншому договорі, що не підпадає під ознаки форвардного, наприклад інвестиційному чи договорі про співдружність.

Процедура укладення договору поставки визначена гл. 53 ЦК України, гл. 20 ГК України, поточними законами і полягає у вираженні волевиявлень суб'єктів підприємництва на виникнення договірних правовідносин, узгодження всіх умов договору і їх належне оформлення документування. На зміст процедури укладення договору впливають економічні фактори.

Загальні правила укладення цивільно-правового договору також поширюються на договір поставки і визначають зміст спеціальних норм, що регулюють його укладення. Як зазначалося вище, цей порядок врегульовано безпосередньо трьома кодексами (ЦК, ГК, Господарським процесуальним кодексом України), спеціальним законом та чинними положеннями про поставки. Ймовірно є деталізація і формалізація порядку укладання договорів, що надає додаткові гарантії охорони майнових інтересів добросовісної сторони. Деталізація порядку укладення договору поставки в підзаконних нормативних актах і зокрема Положеннях про поставки розглядається як прояв неконкурентного чи традиційного способу укладення господарського договору. Отже, позитивне законодавство врегулює укладання договору поставки на загальному (гл. 53 ЦК України, ст. 181 ГК України), спеціальному (ст. 183–187 ГК України та окремих рівнях. Це, з одного боку, спричинено необхідністю єдиного підходу до способів укладення договору, а з іншого – потребою відобразити диференціацію того чи іншого договірного інституту. Нові ЦК і ГК слушно відмовились від диференціації врегулювання способу укладення договорів на рівні окремих їх інститутів (видів) чи навіть типів. Загальні положення договірного права про порядок укладення договорів і господарських зобов'язань поширюються на всі договірні інститути, якщо спеціальним законодавством не встановлено інше. Особливий підхід

встановлено щодо укладання попередніх договорів (ст. 182 ГК України), господарських договорів за державним замовленням (ст. 183 ГК України), на основі вільного волевиявлення сторін, примірних і типових договорів (ст. 184 ГК України), на біржах, ярмарках та публічних торгах (ст. 185 ГК України), організаційно-господарських договорів (ст. 186 ГК України), за рішенням господарського суду (ст. 187 ГК України). Як уже зазначалось, окремо було врегульовано порядок укладення договорів у різних положеннях, правилах тощо. Це спричиняє колізії між окремими способами укладення договору. Для їх подолання вважаємо доречним виходити з того, що якщо навіть спеціальний акт і встановлює порядок укладення врегульованого ним договору, але є застарілим відносно положень вище зазначених статей, то повинен використовуватися спеціальний порядок.

Порядок укладення господарського договору відноситься за галузевою приналежністю до сфери регулювання господарського процесуальним законодавством. До 17 травня 2001 р. йому була присвячена ст. 10 Арбітражного-процесуального кодексу України [6], яка встановлювала загальний порядок щодо вироблення та погодження умов господарського договору. Цей порядок застосовувався лише тоді, коли був відсутній спеціальний порядок. Регулювання порядку укладення господарського договору цим кодексом здійснювалось на інших засадах, ніж в ЦК України. На первісній редакції ст. 10 АПК передбачала такі стадії загального порядку укладення господарського договору: проект договору, протокол розбіжностей, безпосереднього врегулювання розбіжностей, арбітражного розгляду переддоговірного спору.

У Господарському процесуальному кодексі України закріплено ст. 10 «Досудове врегулювання розбіжностей, що виникають під час укладання певної категорії господарських спорів», в якій, судячи з її змісту, фактично йдеться про судовий порядок врегулювання таких розбіжностей. Як констатує О. А. Беяневич, нею фактично скасовано досудове врегулювання розбіжностей при укладенні господарського договору [3, с. 93], що, на наш погляд, є недалекоглядним з огляду на принципи договору, що закріплені у ст. 627 ЦК України. Примирні процедури в цивільному процесі є досить розповсюдженими і ігнорувати його було б недоречним, особливо у тих випадках, якщо договір, заснований на законі (публічний договір де підприємець не може ухилитись від укладання договору) чи державному замовленні (контракті).

Не вдаючись у подальшу деталізацію законодавства щодо укладення договорів, ми констатуємо різну галузеву приналежність норм: матеріально-правову і процесуально-правову. Тобто виникає необхідність розмежування предмета правового регулювання розбіжностей сторін при укладанні цивільних і зокрема господар-

ських договорів. Критерієм такого розмежування може бути предмет господарсько-процесуального регулювання і позиція щодо тлумачення розбіжностей: як тимчасової незгоди учасників укладення договорів чи принципової незгоди між ними з тих же проблем. Важливе значення мають підстави встановлення договірної зобов'язання: (імперативно-диспозитивні) чи суто диспозитивні. Д. Н. Притика вважає доцільним зробити об'єктом судового розгляду лише ті спори, в яких сторони не змогли домовитися і дійти взаємної згоди [7, с. 238]. За загальним правилом при диспозитивних засадах виникнення договірної зв'язку всупереч волі називати договір не можна. Це – порушення принципу свободи договору. Але такий порядок не допустимий за умови монопольного становище (природна монополія) і ставить споживача у залежне становище від власника товару. Споживач змушений приймати умови (ціну) сильної сторони навіть якщо вони є економічно не обґрунтованими. М. І. Брагинський пропонує в цих випадках відступати від принципу рівності сторін [8, с. 62] шляхом встановлення обов'язкового для укладання переліку договорів чи закріпленням у законодавстві пріоритету інтересів слабкої сторони, визначення змісту такого договору, порядку його зміни та розірвання [3, с. 98].

За імперативно-диспозитивних засад договору поставки найкращим чином досягається забезпечення прав більш сильної сторони чи державних інтересів. Тут потрібний примус порушника імперативів до виконання вимог закону. Таким чином, укладення договору поставки в умовах ринкової економіки є поліваріантним, залежить від волевиявлення учасників переговорів. Поряд із нетрадиційними елементами щодо укладення цих договорів під впливом інтеграційних процесів виникли нові, які потребують врахування відповідно до адаптаційної моделі врегулювання договору на теренах ЄС.

Список літератури: 1. Брагинский В. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е испр. М., 2000. 2. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. /О. В.Дзера (кер. авт. кол.), Д. В.Боброва, А. С.Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С.Кузнецової. Кн.2, К., 2002. 3. Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладення: Навч. посіб. К., 2002. 4. Цивільне право України: Курс лекцій. У 6-х т. Т. 5. Кн.2. Договірне право: Ч.1. Загальні положення та договори на передачу майна у власність / Р. Б. Шишка (керівник авт. кол.), Є. О. Мічурін та ін.; За ред. Р. Б.Шишки. Х., 2003. 5. Бахин С. В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). СПб., 2002. 6. Урядовий кур'єр. 2001. №104. 7. Притыка Д. Н. Арбитражный суд: проблемы организации и деятельности. К., 2000. 8. Брагинский М. И. Хозяйственный договор: Каким ему быть? М., 1990.

Надійшла до редколегії 08.01.08