

снення зазначеного смислу правосуддя полягає в умиротворенні, примиренні сторін, що означає досягнення мети такого розуміння правосуддя. При цьому здійснюється й "психологічно-правова" функція правосуддя: судові органи, точніше судді, виконують функцію регулятора "правових емоцій" (ідея "космології права"). Здійснити правосуддя в такому смислі значить поновити втрачений баланс цінностей. В цьому смислі актуальним є охоплення ідеєю правосуддя ідей так званого "відновного правосуддя", мета якого не так забезпечення здійснення правових норм, притягнення до відповідальності винних осіб, як відшкодування нематеріальної та матеріальної шкоди та відновлення, за можливості та доброї волі, балансу інтересів між конфліктуючими сторонами.

Проблематика балансуєчого смислу правосуддя зумовлює пошук критеріїв розсудження, формул балансування, способів вирішення антиномій (принцип "законності та доцільності", "формула Радбруха", "антропологічне перехрестя" тощо). Вона також виявляє антиномічні цінності (антицінності), такі як злочин-покарання та заслуга-нагорода, окреслюючи такий можливий прояв правосуддя, як ідея нагородної юстиції, чие можливе завдання - оформлення в системі нагородного права правової політики з метою повноцінного відзначення заслуг (за антиномією із заподіянням шкоди державі, суспільству, особі).

УДК 347.42(430+44)

I.Б. Утехін

**ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ВИКОНАННЯ  
ДОГОВОРУ В КРАЇНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО  
ПРАВА: НІМЕЧЧИНА ТА ФРАНЦІЯ**

У статті аналізується питання виконання договору у країнах континентального права - Німеччині та Франції. Розглянуто загальні положення про виконання цивільно-правового договору, особливості та відмінності.

Ключові слова: *виконання договору, належне виконання, предмет договору, виконання у натурі.*

В статье анализируется вопрос выполнения договора в странах континентального права - Германии и Франции. Рассмотрены общие положения о выполнении гражданско-правового договора, особенности и отличия.

Ключевые слова: *выполнение договора, надлежащее выполнение, предмет договора, выполнение в натуре.*

The article is touched upon the fulfillment of civil law contract in Germany and France. The common regulations of fulfilment of contracts; particularities and differences of fulfillment are analyzed in article.

Key words: *to fulfil a contract; due fulfillment; the object of contract; fulfillment in reality.*

*Постановка проблеми.* Виконання договору у цивільному праві є однією із основних підстав його припинення. Не залежно від того за законодавством якої країни континентального чи загального (англосаксонського) це відбувається. Разом з цим у силу особливостей цих гілок права відповідно існують і певні аспекти цього питання. Необхідність їх розгляду зумовлена і тим, що цього потребує сучасна зовнішньоекономічна практика. Нажаль прикладів, коли контрагенти для права, яке буде регулювати порядок виконання договору обирають іноземне, а не лише українське, небагато. Отже почати слід з права континентального, оскільки і Україна також належить до нього. Як приклад, можна обрати Німеччину та Францію, які відомі своєю якісною і раціональною нормативною базою.

*Аналіз останніх досліджень.* У юридичній літературі зазначене питання висвітлюється частково. Зазначають про реформування зобов'язального права Німеччини у зв'язку з приєднанням до ЄС.<sup>1</sup> К. Цвайгерт та Х. Кетц у своїй відомій монографії з порівняльного правознавства, торкаються не окремо виконання договору, а позову про його виконання, наслідків порушення тощо<sup>2</sup>. Німецький вчений Ян Шапп, розглядає особливості виконання договору, визначає складний характер цього процесу через існування трьох договорів, на прикладі купівлі-продажу<sup>3</sup>. У Франції питання виконання договору визначено частково у відомих працях Е. Годеме "Загальна теорія зобов'язань"<sup>4</sup> та Р. Саватьє "Теорія зобов'язань"<sup>5</sup>. Які ще є особливості, відмінності при виконанні слід встановити. Отож питання до кінця не визначено, що зумовлює необхідність його вирішення. Це і складає мету статті.

*Виклад основного матеріалу.* Проведемо аналіз виконання договору у Франції та Німеччині. Як відомо у обох країнах діють цивільні кодекси. У літературі вказують, що "Французький Цивільний кодекс (ФЦК) не містить ні загального визначення зобов'язання, ні загальних норм, які відносилися б до всіх різновидів зобов'язальних правовідносин. Стаття 1101 ФЦК лише визначає поняття договору. Саме відносно до догово-

<sup>1</sup> Лысенко О.Л. Гражданское право Германии в XX в.: реформирование обязательственного права // Вестн.Моск. ун-та. Сер.11.: Право. - 2006. - №6. - С. 37-51.

<sup>2</sup> Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: [в 2-х т.] Т. 2: Договор, неосновательное обогащение, деликт / [ пер. с нем.]. - М. : Международные отношения, 2000. - С. 198-210; 219-240.

<sup>3</sup> Шапп Я. Система германского гражданского права. Учебник./ пер., с нем. С.В. Корлева. - М. : Международные отношения, 2006. - С. 86-89.

<sup>4</sup> Годеме Годемэ Евг. Общая теория обязательств / пер. с фр. И. Б. Новицкого. - М. : Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1948. - С. 356-366.

<sup>5</sup> Саватьє Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк / пер. с фр. Р. О. Халфиной. - М. : Прогресс, 1988. - С. 419-423.

ру у кодексі містяться норми, які торкаються порядку виконання, відповідальності тощо<sup>1</sup>.

Є. Годеме зазначав, що істотна дія зобов'язання полягає в тому, що воно породжує право на виконання, яке санкціоноване правом примусу до виконання. У момент, коли кредитор вимагає виконання, воно може бути можливим у натурі; це буде нормальне виконання, добровільне, якщо боржник виконує за власною волею та примусове – в протилежному випадку. Нормальне виконання полягає в наданні у натурі предмету зобов'язання... це надання складається з того, щоб дати, тобто, перенести право власності на річ, зробити що-небудь або не робити будь-чого<sup>2</sup>. Відповідно до цього ст. 1126 ФЦК визначає предмет договору<sup>3</sup>. А ст. 1127 зазначає, що просте користування та просте володіння будь-якою річчю може бути як і сама річ предметом договору. Отже визначення основної істотної умови договору – предмету, є доречним. І можливо також її передбачити і у Цивільному кодексі України у Гл. 52. Наприклад, предметом договору є те, що визначає яку дію має вчинити або не вчинити одна сторона на користь другої. Це дозволить не отожднювати його з об'єктами цивільних прав, щодо яких і вчиняються дії, які складають предмет договору. Саме через це І. Б. Утехін стверджує, що "...особливістю виконання договорів про відчуження майна є вчинення їх сторонами надання з передачі речі та її оплати, які за характером є актами розпорядження матеріальними благами"<sup>4</sup>.

Згідно до ст. 1234 ФЦК, зобов'язання погашаються платежем і його розуміють як виконання. Це впливає з змісту Гл. V ФЦК, яка присвячена припиненню зобов'язань. Зазначають також, що мета кожної вимоги – її виконання. У широкому розумінні під платежем розуміється акт надання боржником кредитору того, що було передбачено зобов'язальною вимогою<sup>5</sup>. Як видно, при виконанні вживають термін "надання", що дозволяє правильно зрозуміти суть явища. Заслужовує на увагу ст. 1236, у ч. 1 якої зазначено, що зобов'язання може бути виконано будь-якою особою, яка в цьому зацікавлена, як наприклад, особою яка спільно зобов'язана чи поручителем. А у 2 ч. вказано про те, що зобов'язання може бути виконано навіть третьою особою, яка у цьому незацікавлена. Це означає, що за за-

<sup>1</sup> Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник в 2-х ч.: Ч. 2./ отв. ред. Р.Л. Нарышкина. - М.: Международные отношения, 1984. - С. 4.

<sup>2</sup> Годемэ Евг. Общая теория обязательств М.Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1949. - С. 356.

<sup>3</sup> Французский гражданский кодекс // Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. - М.: Дело, 1992. - С. 112-142.

<sup>4</sup> Утехін І. Б. Виконання договорів з передачі майна у власність. автореф. дис. ...к.ю.н. Спец.: 12.00.03 "Громадянське право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" - Київ, 2009. - С. 6.

<sup>5</sup> Саватьє Р. Теория обязательств - М.: Прогресс, 1972. - С. 419.

гальним правилом виконати договірне зобов'язання може будь-яка особа, а не лише боржник. Зазначене - приклад раціональності у праві. Тому його також можна було б запозичити у ЦК України до ст. 528 про виконання обов'язку боржника іншою особою. І буде зрозуміло, що виконання в загалі є неособистим.

У Німеччині питання виконання договору розглядають подібно до Франції. За НЦУ виконання - це також один з способів погашення зобов'язання. Згідно § 362, (1) зобов'язання погашається, коли здійснено належне виконання<sup>1</sup>. Як відомо, у ЦК України аналогічно(ст. 526). Зазначають, що, саме проблематика виконання зобов'язань найбільш тісно пов'язана з проблематикою змісту, оскільки виконати зобов'язання - означає реалізувати його зміст<sup>2</sup>. Виділяють також, що "Schuld - обов'язок, борг боржника виконувати які він заборгував, тобто те, що він зобов'язаний виконувати. Leistung - власне виконання як дія (бездіяльність), тобто яка здійснена, реалізація обов'язку"<sup>3</sup>. Отже виконання проявляється як реалізація змісту потенціалу зобов'язання. Або як причина та наслідок.

Слід зазначити, що у НЦУ кн. 2 "Зобов'язальне право" починається із абз.1 § 241 про обов'язки що випливають із зобов'язання: У силу зобов'язання кредитор вправі вимагати від боржника здійснити виконання. Виконання також може полягати в утриманні від дії. А всього у розділі 1 "Обов'язок виконання" виконанню присвячено п'ятдесят два параграфи (241-304) (!). Для порівняння у ЦК України цьому ж питанню присвячено двадцять статей (Гл. 48)<sup>4</sup>. І окрім цього, у НЦУ є частина 4 про припинення зобов'язань з розділом 1 "Виконання" який включає ще десять параграфів (362-371). За ФЦК лише 16 статей стосуються загальних положень про виконання(1234-1257). Отже більш деталізовано питання виконання у праві Німеччини виходячи лише з загальних положень НЦУ.

Незважаючи на однаковий підхід до виконання договору у країнах, питання підстави зобов'язання значно відрізняється. Р. Саватє вважає, що кожна з сторін приймає на себе обов'язок надання, яке є відомим лише тому, що вона отримує право вимоги на надання від другої сторони, що і є підставою договірному зобов'язання<sup>5</sup>. Отже зрозуміло, чому боржник виконує обов'язок. ФЦК відносить наявність дозволеної підстави зобов'язання до його істотної умови (ст. 1108). А у ст. 1131 говориться, що

<sup>1</sup> Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению; пер. с нем. / науч. ред. А. П. Маковский и др. - 2-е изд., доп. - М. : Волтерс Клувер, 2006.

<sup>2</sup> Жалининский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. - М.: Спарк, 2001. - С. 344.

<sup>3</sup> Там само. - С. 335.

<sup>4</sup> Цивільний кодекс України: офіційний текст. - К.: Юрінком інтер, 2003.

<sup>5</sup> Саватє Р. Вказ.праця. - С. 220.

зобов'язання, яке не має підстави або яке має хибну підставу, або має підставу, яка недозволена, не може отримати ніякої сили.

У Німеччині про підставу зобов'язання зазначають у абз. 1 § 311 НЦУ, а саме: для встановлення зобов'язання через правочин, а також для зміни його змісту вимагається укладення договору між учасниками, якщо законом не передбачено інше. В літературі вказують, що у НЦУ немає, на відміну від ФЦК, норм, що кваліфікують підставу дійсності договору<sup>1</sup>. Аналогічно у ЦК України, хоча є ст. 632 про презумпцію оплатності договору. Однак, НЦУ має Розділ 26 кн. 2 "Зобов'язальне право" де зазначається про обов'язок повернення будь-чого, що було отримане при виконанні зобов'язання без законної підстави ( абзац 1 § 812). Таким чином, можна вважати, що це буде випадок, якщо не було договору чи підстава з часом відпала. Хоча § 815 передбачає і виконання без зобов'язання, коли особа знала про це, виконувала моральний обов'язок чи дотримувалась порядності. Подібне є у ФЦК. Отже на перший погляд, можна стверджувати - виконання зобов'язання у Німеччині також має підставу. Однак це не означає, що все однаково.

В юридичній літературі з права Німеччини зазначають про каузальні та абстрактні правочини: "Каузальні правочини - це правочини, за якими правова підстава пересування майна є змістом самого правочину, наприклад, купівля-продаж, дарування, оренда, найм тощо. Абстрактні правочини відокремлені від правової підстави якою є каузальний правочин, і лишаються дійсними при недійсності попереднього каузального правочину. Абстрактні правочини мають, безумовно, правову підставу, але вона не є їх змістом"<sup>2</sup>. Як приклад абстрактного правочину при цьому наводять випадок передачі рухомої речі за § 929 НЦУ при купівлі-продажу. Отже навіть при недійсності договору виконання можливе. Такий висновок не припустимий за ФЦК, коли виконання залежить від чинності самого договору. Аналогічно визначено і у ЦК України про правові наслідки недійсності правочину ( ст. 216).

Пояснення цьому дає доктор права Я. Шапп: "Процес договірної оформлення правовідносин включає у себе, з одного боку, зобов'язально-правовий договір, який породжує зобов'язання та відповідні право домагання, з другого - акти виконання цих зобов'язань"<sup>3</sup>. Як зазначає вчений, що в залежності від спрямування зобов'язань визначаються і засоби досягнення його мети: передача права власності - речовий договір; передання володіння, надання послуг тощо - фактичні дії. Особливим є те, що

<sup>1</sup> Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учеб. для вузов по спец. "Правоведение" / Отв. ред. Е. А. Васильев. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Междунар. отношения, 1992. - С. 272.

<sup>2</sup> Жалинский А., Рерихт А. Вказ. праця. - С. 322.

<sup>3</sup> Шапп Я. Система германского права. Учебник. перев. с нем. С.В.Королева. М.: Межд. отношения, 2006. - С. 93.

при цьому виконання є не залежним від попереднього – зобов'язального договору. Такі правила вважають традицією у праві Німеччини.

Таким чином, зобов'язальні і речові правовідносини у цьому випадку існують автономно одне від одного. Відомо, у Російській імперії купівлю-продаж відносили не до зобов'язання, а до дії якою один передає другому річ за певну ціну. Дію цю називали "купчая крепость"<sup>1</sup>. Отож існує не лише один зобов'язальний договір, але й і речовий договір – безпосередня передача речі і права власності на неї за згодою осіб. Звичайне для нас правовідношення за словами Я. Шаппа "розщеплюється".

Вважають, що процес купівлі-продажу розпадається на три договори: 1) купівля-продаж, як підстава зобов'язальних праводомогань; 2) речовий договір, який забезпечує реалізацію праводомогання продавця - передачу права власності; 3) речовий договір - передачу у власність грошей<sup>2</sup>. На наш погляд, це віддзеркалює складний характер виконання договору і доводить його системність. Також свідчить про існування особливого механізму реалізації прав у договірних відносинах, коли мета договору досягається діями учасників щодо його укладання та діями з його виконання, при цьому останні не залежать від перших. Слід звернути увагу, що це забезпечує "чистоту" договірних відносин, коли сторони першого договору купівлі-продажу, не можуть вплинути на дійсність наступного продажу речі. В Україні навпаки, що не сприяє належному регулюванню і нормальному товарно-грошовому обігу. Отож приклад є доречним і доцільно врахувати його у вітчизняному цивільному законодавстві, через обмеження визнання недійсним договору який було укладено щодо речі надані.

Для остаточного розуміння особливостей питання доцільно звернутись до принципів на яких ґрунтується підхід: 1) принцип роз'єднання (Trennungsprinzip), тобто відмежування правочину який є зобов'язальним від правочину з виконання; 2) принцип абстрактності (Abstraktprinzip) - дійсність правочину з виконання відмежується від дійсності правочину зобов'язального; 3) принцип традиції (Traditionsprinzip) - для переходу права власності на рухомі речі вимагається не лише домовленість про передачу права власності, але й передача володіння<sup>3</sup>.

Це є характерною відмінністю від французького цивільного права, де підстава зобов'язання є істотною умовою дійсності угоди згідно статті 1108 ФЦК. У випадку відсутності підстави зобов'язання не може отримати ніякої сили (ст. 1131 ФЦК).

<sup>1</sup> Див.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. 3 ч. : Договоры и обязательства. - М. : Статут, 2003. - С. 379.

<sup>2</sup> Див.: Шапп Я. Вказ. праця. - С. 88.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 91-92.

Також виникає запитання щодо виконання договору, який не має на меті передачу майна, наприклад - виконання роботи чи надання послуги. Як в цьому випадку визначається саме виконання?

Ось як зазначив Я. Шапп, що "...замість здійснення юридичних правочинів зобов'язання можуть бути спрямовані на здійснення лише фактичних дій, а саме передача володіння..., надання послуг, вчинення правочинів на користь другої особи, створення твору. Виконання зобов'язань через фактичні дії – за деякими виключеннями, наприклад передача володіння, - не складає предмет регулювання речового права"<sup>1</sup>. Дійсно у абз. 1 § 631НЦУ вказано, що за договором підряду підрядник зобов'язується виконати обумовлену роботу, а замовник - сплатити винагороду, яка узгоджена.

Таким чином, у Німеччині виділяють: 1)укладання договору (зобов'язально-правовий договір), 2)виконання договору (речовий договір - правочин, або фактичні дії) - (реалізація праводомагання).

На сам кінець можна навести ще приклади відмінності виконання на прикладі купівлі-продажу. У Франції, договір купівлі-продажу виконується при укладенні правочину: "Зобов'язання про передачу речі із однієї майнової сфери до іншої розглядається як таке, що виконується автоматично, без будь-яких формальностей та без відкладення. З моменту угоди річ змінює свого власника. Для того, хто передав право власності, лишається лише зобов'язання з фізичної передачі речі та гарантії. Це правило діє у відношенні всіх видів майна: тілесного та безтілесного"<sup>2</sup>. На підтвердження цього стаття 1138 ФЦК вказує, зобов'язання надати річ є укладенням у силу однієї лише згоди сторін, які домовляються. Це зобов'язання робить кредитора власником...

У Німеччині по-іншому. Згідно до абз. 1 § 433 НЦУ, за договором купівлі - продажу продавець речі зобов'язується передати покупцю річ та надати право власності на неї. Продавець зобов'язаний надати покупцю річ, як вільна від недоліків та обтяжень правом. Абз. 2, покупець зобов'язаний сплатити продавцю ціну, яка обумовлена та прийняти річ, що куплена. Майже аналогічне положення є і у ЦК України, за виключенням того, що йдеться про обов'язок покупця прийняти та оплатити річ (ст. 655). Отже у Німеччині питання вирішено національніше, бо не треба доводити, що основним обов'язком покупця є оплата речі.

Однаково вирішується питання про те, чи допускається в країнах континентальної Європи примус боржника до виконання своїх обов'язків за договором<sup>3</sup>. Для нас це питання є важливим, оскільки воно міститься у вітчизняному цивільному законодавстві.

<sup>1</sup> Шапп Я. Вказ. праця. - С. 93.

<sup>2</sup> Саватє Р. Теория обязательств. - М.: Прогресс, 1972. - С. 253.

<sup>3</sup> Див.: Цвайгерт К., Кетц Х. Вказана праця. - С. 198-218.

Зазначають, що німецьке та французьке право наділяють в принципі учасників договору правом на подання позову про виконання в натурі<sup>1</sup>. Однак при цьому слід пам'ятати про особливості права Німеччини. А саме врахування двох рівневої регламентації договірних відносин – зобов'язальної та речової (або фактичних дій): "Можливість позивного захисту складає суть природи зобов'язання та вважається настільки аксіоматичною, що навіть ніде не врегульована в законодавстві. Так, якщо § 241 НЦУ зазначає, що кредитор в силу зобов'язальних відносин наділяється правом "вимагати від боржника виконання договору", то це означає для нього також і можливість вимагати захисту своїх прав через суд, який може прийняти відповідне – спрямоване на виконання договору – рішення"<sup>2</sup>. При цьому таке рішення можливе якщо боржник здатний зробити це.

У Франції стаття 1184 зазначає, що кредитор має право у випадку невиконання боржником договірної зобов'язання анулювати договір та пред'явити позов про відшкодування збитків, або спонукати третю особу виконати договір, якщо це ще можливо<sup>3</sup>. У купівлі-продажу – навпаки, кодекс дозволяє вимагати виконання (ст. 1610). Це свідчить про диференційований підхід до питання.

Отже подібно до вітчизняного законодавства у зазначених країнах припускається примус до виконання обов'язку в натурі, хоча із певними обмеженнями. У Німеччині при цьому це розуміють як реалізацію зобов'язального договору із зверненням до суду. А у Франції все залежить від того який договір було не виконано.

*Висновки.* На підставі вищезгаданого, виконання договору у Франції та Німеччині має як спільні риси так і відмінності. Спільним є те, що належне виконання вважають основною підставою припинення договору. Це відбувається у межах правовідносин, але у Франції - зобов'язально-правових, а у Німеччині - речових або фактичних правовідносин. Це можна пояснити бажанням і доцільністю розмежування зобов'язального та речового права. Однак це також вказує на те, що і фактичні дії виступають як об'єкти прав. Зазначене доводить складність поняття виконання договору, його системність та широкий зміст. Спільним є також те, що в загалі виконання не є особистим актом. Примус до виконання договірної зобов'язання у натурі в загалі припускається. Надалі доцільно окремо визначити особливості виконання договорів, які спрямовані на передачу майна у власність та договорів про виконання робіт та надання послуг.

<sup>1</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Вказана праця. – С. 210.

<sup>2</sup> Там само. – С. 200.

<sup>3</sup> Там само. – С. 204.