

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНА ОСНОВА ДОГОВІРНОГО ПРАВА КРАЇН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

В умовах побудови в Україні правової держави і громадянського суспільства суттєво зростає роль договору як засобу узгодження інтересів учасників цивільного обороту. Поряд з цим існує нагальна потреба приведення вітчизняного законодавства у відповідність з умовами розвитку ринкових відносин, міжнародних стандартів охорони та захисту прав і законних інтересів суб'єктів.

Апробований позитивний досвід держав, право яких має своїм джерелом цивільне право Стародавнього Риму, може стати першим кроком для пошуку оптимальних шляхів для усунення недоліків вітчизняного договірного права.

Аналіз вітчизняної юридичної літератури дає підстави стверджувати, що спеціальні юридичні дослідження поняття договору як концептуальної основи договірного права країн романо-германської правової сім'ї в Україні майже не здійснювались. Окремих аспектів зазначеного питання торкалися такі науковці, як Т. С. Ківалова, А. А. Мережко, С. І. Шимон та ін.

Метою даної статті є аналіз адекватності традиційних підходів до визначення поняття договору сучасним тенденціям розвитку договірного права країн романо-германської правової сім'ї.

Переважна більшість норм зобов'язального права країн, правові системи яких входять до романо-германської правової сім'ї, розрахована на регулювання зобов'язальних відносин, що виникають на підставі договору.

Дані норми у своїй сукупності становлять договірне право. Останнє має свою внутрішню диференціацію і складається з низки субінститутів, які об'єднують правові норми, розраховані на регулювання окремих груп, видів та підвидів договорів, що породжують відповідні договірні зобов'язання.

Поряд із цим договірне право зазначених країн будується на певних концептуальних основах, якими є класична теорія договору, свобода волі (і відповідно — принцип свободи договору), обов'язковість виконання договору, формальна рівність сторін та ін.

Класична теорія договору, яка сформувалась у XIX ст., розглядає договір як чистий «*consensus*», що не потребує для своєї дійсності ані складних формальних процедур, ані будь-якої «*causa*», як того вимагали реальні контракти у Стародавньому Римі.

Особою, яка сформувала зазначене уявлення щодо договору, яке панує в юридичній науці країн романо-германської правової сім'ї, є Фрідріх Карл фон Савінії, видатний німецький цивіліст XIX ст., який був прибічником вольової теорії договору.

Договір за Савінії — це «позбавлена форми стипуляція», або стипуляція, що абстрагована від її форми (питання і відповіді), яка у цьому вигляді збіглась з консенсуальними контрактами і «*nudum pactum*» (голим пактом). У такому

розумінні договору він вбачає шляхи подолання суперечностей сучасного йому права, що допускало до захисту безформальні *расіа*. Савіній заперечує як для римської стипуляції, так і для сучасного договору елемент *causa*. У кінцевому вигляді він визначає договір як «домовленість кількох осіб, що визначає їх юридичні відносини у формі вираження загальної волі».

Саме як домовленість розглядається договір у чинних цивільних кодексах багатьох країн романо-германської правової сім'ї.

Так, ст. 1101 Французького цивільного кодексу (далі — ФЦК) визначає договір як «домовленість, за якою одна чи кілька осіб зобов'язуються перед однією чи кількома особами дати що-небудь, зробити що-небудь або не робити чого-небудь».

Цивільний кодекс Німеччини (далі — НЦК) не містить ані визначення зобов'язання, ані визначення договору. Разом з тим ми можемо визначити основні положення щодо розуміння договору у НЦК на підставі аналізу окремих його положень (§145, §241 та ін.), які свідчать про те, що НЦК визнає наявність правового зв'язку між особами, що вступають у договірні відносини, а в основі договору лежить домовленість сторін.

Згідно з ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) «договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків».

Аналогічне визначення міститься у ч. 1 ст. 420 Цивільного кодексу Російської Федерації (далі — ЦК РФ): «Договором визнається домовленість двох або кількох осіб про встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків».

Через категорію «домовленість», як правило, визначається договір і в юридичній літературі країн романо-германської правової сім'ї.

Так, наприклад, німецький фахівець Х. Хайнрікс визначає договір як досягнуте двома або більше особами узгодження воель про досягнення правового результату і виокремлює такі ознаки договору: а) він є основним проявом правочину; б) він спрямований на отримання правового результату; в) він передбачає єдність воель.

Як бачимо, якщо римські юристи розглядали домовленість (сопзепзиз) як єдине ціле, а не як індивідуальне вираження волі сторін договору, то на підставі даного визначення ми можемо стверджувати, що єдність домовленості порушується, оскільки особи мають узгодити свої волі, отже — є воля однієї особи і воля іншої особи. Кожна з них повинна довести зміст своєї волі до відома іншої. Таким чином, домовленість розкладається на елементи, що її утворюють, — оферту та акцепт.

Як вірно зазначає І. В. Бекленіщева, якщо А має намір продати певну річ Б, а Б купити цю річ у А, домовленості ще немає, як немає і самого цивільно-правового договору, оскільки лише простого наміру ще недостатньо для того, щоб виникли правові наслідки. Тому домовленість повинна мати певний зовнішній прояв, який виражається у двох формах волевиявлення: пропозиції і прийнятті, які зазвичай називаються офертою та акцептом [2].

Як зазначається у літературі, заслуга аналітичного розкладу домовленості як складової цивільно-правового договору на оферту та акцепт належить французькому юристу Р. Потье [2].

Поряд з цим необхідно зазначити, що у сучасних умовах розгляд договору лише як домовленості не дозволяє у повній мірі осягнути весь феномен договору як правового явища, оскільки договір може розглядатись як юридичний факт, як правовідношення (договірне зобов'язання), як документ, як правовий засіб узгодження інтересів учасників майнового обороту тощо. На це неодноразово звертали увагу радянські цивілісти, розрізняють зазначені поняття й сучасні цивілісти України, Російської Федерації та інших незалежних країн, що утворилися після розпаду Радянського Союзу.

Так, радянський цивіліст О. С. Йоффе, який був прихильником множинності значень терміна «договір», акцентував увагу на тому, що для всебічного ознайомлення з його сутністю договір «має бути досліджений і як юридичний факт, і як правовідношення». Зокрема він зазначав: «Спроби визначити зміст договору вказівкою як на його умови, так і на права, що впливають із нього, й обов'язки, є помилковими й пояснюються змішанням договору як юридичного факту із самим договірним зобов'язанням» [8, 26–28].

Сучасні вітчизняні науковці, як правило, розрізняють договір-правовідношення (договірне зобов'язання) і договір-юридичний факт і враховують це, формулюючи відповідні визначення поняття договору.

Так, М. М. Сібільов визначає договірне зобов'язання як відносно правовідношення між юридично рівними і самостійними у майновому сенсі особами, що виникає на підставі укладеного договору, який виражає загальну волю на досягнення цивільно-правових результатів майнового чи немайнового характеру, настання яких відбувається у разі здійснення певних активних дій, що відповідають праву вимоги кредитора і не зачіпають прав і законних інтересів третіх осіб, що не є учасниками зазначеного правовідношення [14].

На думку Т. В. Боднар, договірне зобов'язання — це «правовий зв'язок між боржником і кредитором, що полягає в обов'язку боржника вчинити певну дію (дії) або утриматися від неї, і у відповідному (кореспондуючому) йому праві кредитора вимагати від боржника виконання його обов'язку, поєднаному з обов'язком кредитора прийняти і підтвердити виконання» [5].

Але окремі науковці намагаються поєднати в одному визначенні кілька аспектів договору, що, на нашу думку, не можна визнати логічно обгрунтованим.

Так, наприклад, С. М. Бервено визначає договір як «правомірний правочин взаємно узгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення та на врегулювання відносин між цими сторонами шляхом закріплення цих прав та обов'язків у визначеній законом формі» [4]. Він і сам визнає, що «наведене визначення поняття договору безумовно є не безспірним, але воно містить такі складові, які засвідчують наявність у договорі багатоманітності його змісту» [4].

Зазначена багатоманітність, на нашу думку, більш вдало була описана ще у першій половині 50-х р. ХХ ст. Р. О. Халфіною, яка зазначала, що договір, виступаючи в ролі підстави виникнення, зміни або припинення правовідносин, визначає і зміст цих правовідносин. Протягом усього часу існування зазначених правовідносин саме договір є критерієм правомірності поведінки сторін у цих правовідносинах, взірцем, якому повинна відповідати поведінка сторін. Однак, на відміну від інших юридичних фактів, він не тільки дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права до конкретного випадку і для виникнення, зміни чи припинення конкретного правовідношення, але і безпосередньо регулює поведінку сторін, безпосередньо визначає права та обов'язки учасників цього правовідношення. Це впливає із сутності договору як домовленості сторін, як акту їх волі. Своєю угодою, своїм волевиявленням сторони, відповідно до норм об'єктивного права, набувають певних прав і обов'язків [16].

Вважаємо, що сьогодні погляд на договір під різними кутами зору є необхідною передумовою не лише вірного усвідомлення його сутності, а й запорукою правильної побудови як окремих договірних юридичних конструкцій, так і договірного права в цілому. Оскільки лише у тому разі, коли норми договірного права будь-якої країни будуть вірно відображати договір як правове явище, вони будуть здатні адекватно регулювати відповідні суспільні відносини.

Враховуючи зазначене, можна стверджувати, що класична теорія договору, розглядаючи договір як домовленість сторін, концентрує у собі лише частину теоретичних уявлень щодо договору, а отже, сьогодні вже не здатна у повному обсязі відобразити договір як правове явище і у повній мірі виконати функцію концептуальної основи сучасного договірного права країн романо-германської правової сім'ї.

Крім того, наявність окремих положень у договірному праві зазначених країн дозволяє стверджувати, що певною мірою воно зазнало впливу й інших теорій договору, які відображають сутність поглядів на цю категорію, зокрема так званої *reliance-based theory*, відповідно до якої на перший план виступає не *consensus* (взаємна домовленість сторін), а факт розрахунку сторони на зроблену другою стороною заяву чи обіцянку (*promise*).

На зазначеній теорії базується договірне право країн англо-американського права. Однак нормативне обґрунтування концепція договору як обіцянки має, наприклад, і в ФЦК, ст. 1108 якого встановлює, що для дійсності договору необхідно дотримання чотирьох умов, у тому числі наявність згоди сторони, яка бере на себе зобов'язання, і у НЦК, де договір дарування вважається укладеним без акцепта обдаровуваного (§516).

Також у сучасних умовах набуває все більшого значення так звана *теорія соціальних цінностей*. Ціла низка спеціальних доктрин, адаптованих цією теорією, фактично паралізувала дію і відмовилася від класичного уявлення про договір: заперечується не тільки вимога *consensus* чи обіцянки, але і відповідно і сама ідея договірного зв'язку у вигляді, що сформувався у ХХ ст. При цьому країни загального права, зберігаючи за традицією вимогу щодо зустрічного задоволення і у цьому смислі — суворої *priviti of contract*, починають

включати договірні за правовою природою відносини до предмета деліктного права, що призводить до поглинання договорів деліктами. У країнах континентального права, навпаки, дія договорів починає поширюватися на відносини, що не є договірними за своєю природою [3].

Таким чином, конструкція договору в її класичному варіанті сьогодні в багатьох країнах світу зазнає трансформацій (змін). Навіть лунають пропозиції застосувати так званий «інтегративний підхід до поняття договору» (І. В. Бекленіщева) і визначати його як «домовленість двох і більше сторін або обіцянку однієї сторони, на яку розраховувала інша сторона, спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» [3].

На нашу думку, такі пропозиції потребують додаткового обґрунтування і більш виваженого підходу, оскільки відмова визначати договір через рід та видову відмінність спричиняє не просто появу «нової» дефініції договору, а більш суттєві наслідки, зокрема необхідність трансформації основних положень договірного права щодо укладення договорів, щодо їх виконання та відповідальності за невиконання або належне виконання, зміну певних правил тлумачення договору тощо.

Так, якщо взяти, наприклад, обов'язковість виконання договору, яка, як вже зазначалося, також належить до концептуальних основ договірного права, то у континентальному праві вона традиційно базується на загальному правилі щодо виконання обов'язку в натурі, а в англо-американському праві — на правилі, згідно з яким обов'язок виконати договір означає відшкодування збитків у разі, якщо він не буде виконаний. При застосуванні «інтегративного підходу до поняття договору» необхідно буде якимось чином узгодити зазначені правила. І тут може стати корисним досвід розробки уніфікованих міжнародних актів у сфері приватного права, серед яких насамперед необхідно назвати Принципи міжнародних комерційних контрактів (Принципи УНІДРУА) та Принципи Європейського контрактного права (Європейські принципи).

Зазначені акти не містять визначення поняття договору, хоча виходячи зі змісту їх положень можна констатувати, що їх розробники застосували саме «інтегративний підхід» і тому вирішили уникнути чітких формулювань поняття договору, таким чином абстрагувавшись від певних положень національного договірного права окремих країн. Такий підхід є в цілому виправданим, оскільки надає певного простору у використанні зазначених актів. Так, наприклад, незважаючи на те, що Європейські принципи розроблялись і призначені для застосування в рамках ЄС, не існує ніяких перешкод для їх використання в договорах, де одна із сторін, чи взагалі обидві сторони не зв'язані з ЄС. Разом з тим учасники контрактних відносин із країн ЄС можуть при бажанні підкорити свою домовленість Принципам УНІДРУА.

Поряд з цим необхідно враховувати, що Європейські принципи не тільки є правом, яке застосовується до контрактів, що укладаються в рамках ЄС на підставі вибору сторін, але і повинні використовуватись в ролі керівних засад для органів ЄС, а також для країн — членів ЄС. Крім того, Європейські принципи поширюються не тільки на міжнародні, але й на внутрішні контракти,

у тому числі й контракти споживацького характеру. Такий підхід кореспондує загальній ідеї поступового знищення розмежування внутрішніх і міжнародних угод (правочинів) в межах глобальних ринків, котра декларується в ЄС. Але найважливішою обставиною є те, що Європейські принципи являють собою певний базовий документ, який з часом буде перетворений на Загальноєвропейський кодекс приватного права, котрий буде прийнято країнами ЄС не як рекомендація, а як юридичний обов'язковий документ [1].

Як вплине прийняття зазначено акта на якість правового регулювання договірних відносин у країнах ЄС? Чи можна буде оцінити цей факт як повне руйнування цивілістичних традицій та концептуальних засад договірного права країн — членів ЄС? Пошук відповідей на ці запитання може стати предметом подальших наукових досліджень у зазначеній сфері.

Література

1. Бахин С. В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 311 с.
2. Бекленищева И. В. Неклассический подход к понятию гражданско-правового договора: концепция договора как обещания // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. — М.; Екатеринбург, 2004. — Вып. 3: К 80-летию С. С. Алексеева. — С. 364–389.
3. Бекленищева И. В. Понятие договора: основные подходы в современном правоведении // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. — М.; Екатеринбург, 2002. — Вып. 2. — С. 298–308.
4. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва НАН України. — 2006. — 440 с.
5. Боднар Т. В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань (цивільно-правовий аспект): Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / КНУ ім. Т. Шевченка. — К., 2005. — 443 с.
6. Гражданское уложение Германии: Ввод. Закон к Гражд. уложению: Пер. с нем. / Науч. ред.: А. Л. Маковский [и др.]. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 816 с.
7. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. — М.: Спарк, 2001. — 767 с.
8. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Госюриздат, 1975.
9. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. — М.: Юрид. лит., 1991. — 208 с.
10. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посіб. — 2-ге вид., стер. — К.: Юрінком Інтер, 2001.
11. Лысенко О. Л. Гражданское право Германии в XX в.: реформирование обязательственного права // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. — 2006. — № 6. — С. 37–51.
12. Савельев В. А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты): Учеб. пособие. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 1994. — 96 с.
13. Савиньи Ф. К. Обязательственное право / Предисл. В. Ф. Поповдопуло; Пер. с нем. В. Фукса и Н. Мандро. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 576 с.
14. Сібільов М. Договірне зобов'язання та його виконання // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2–3 (33–34). — С. 414–424.
15. Французский гражданский кодекс / Науч. ред. и предисл. Д. Г. Лаврова; Пер. с фр. А. А. Жуковой, Г. А. Пашковской. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 1101 с.
16. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. — М.: Изд-во АН СССР, 1954. — 238 с.