

- Пушай В.І. Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 18 с.
4. Підпригора О.А. Римське приватне право: Підруч. для студ. юрид. вищих навч. закладів. – 3-є вид., перероб. та доп. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2001. – 260 с.
 5. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 356.
 6. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право: Базовый учебник / Пер. с макед. В.А. Томсинова, Филиппова; Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 1999. – С. 203.
 7. Франчози Дж. Институционный курс римского права: Пер. с итал. / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2004. – С. 419.
 8. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк / Пер. с фр. и вступ. ст. Р.О. Халфиной. – М.: Прогресс, 1972. – С. 372-377.
 9. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с фр. В. Захватаева; Предисл. А. Довгерт, В. Захватаева; Приложения 1-4 В. Захватаева; Отв. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2006. – 1008 с.
 10. Германское право. Ч. I. Гражданское уложение: Пер. с нем. – М.: Междунар. центр финансово-эконом. развития, 1996. – С. 552. – (Сер.: Современное зарубежное и международное частное право).
 11. Жалинский А., Рерих А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – С. 355-356.
 12. Харитонов Є.О., Погрібний О.С. Помилки і здобутки Кодексу УРСР 1922 р. (у контексті законотворчої діяльності зі створення нового Цивільного кодексу України) // Вісник Одес. ін-ту внутр. справ. – 1998. – № 1. – С. 22-28.
 13. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – Х.: ООО “Одіссей”, 2001. – С. 278-282.
 14. Харитонов Е.О., Старцев А.В., Харитонova Е.И. Гражданское право Украины: Учебник. – 4-е изд. – Х.: ООО “Одіссей”, 2008. – С. 454.
 15. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар. / За заг. ред. Є.О. Харитонova, О.І. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – К.: Всеукр. асоціація видавців “Правова єдність”, 2008. – С. 315.

УДК 347.44

П.А. Меденцев

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 обігу. Поряд з цим існує нагальна потреба приведення вітчизняного законодавства у відповідність до умов 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 надає 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 вчені, як Т.С. Ківалова, А.А. Мережко, С.І. Шимон та ін.

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

Переважає 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 складають 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 [15, с. 5-7].

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, як відомо, був прибічником вольової теорії договору.

Договір Савінії – це “позбавлена форми стипуляція”, або стипуляція, що абстрагована від її форми (питання і відповіді), яка в цьому вигляді збіглась з консенсуальними контрактами і “nudum pactum” (голим пактом). У такому розумінні він вбачає кінцевий вихід із тієї суперечності, в якій опинилося сучасне йому право, що допускало до захисту безформальні пакта. Савінії заперечує як для римської стипуляції, так і для сучасного договору елемент causa [12]. У кінцевому вигляді він визначає договір як “домовленість кількох осіб, що визначає їх юридичні відносини у формі вираження загальної волі” [12, с. 360].

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

Так, 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 в 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” [7].

Стаття 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” [14].

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 в НЦК на підставі аналізу окремих

його положень (§§ 145, 241 та ін.) [8], 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.

Через категорію “домовленість”, як правило, визначається договір і в юридичній літературі країн романо-германської правової сім'ї. При цьому поняття “домовленість” і “узгодження воľ” використовуються як такі, що взаємно замінюються.

Так, наприклад, німецький фахівець Х. Хайнрікс визначає договір як досягнуте двома або більше особами узгодження воľ 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 воľ [9, с. 375].

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

Заслуга аналітичного розкладу домовленості як складової цивільно-правового договору на оферту та акцепт належить французькому юристу Р. Потье [3, с. 366-367]. Сучасні юристи сприймають такий розклад як цілком природний. Так, наприклад, І.В. Бекленіщева зазначає: “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” [3, с. 367].

Поряд з цим необхідно зазначити, що в сучасних умовах розгляд договору лише як домовленості не дозволяє повною мірою осягнути весь феномен договору як правового явища, оскільки договір може розглядатись як юридичний факт, як правовідносини (договірне зобов'язання), як документ, як правовий засіб узгодження інтересів учасників майнового обігу 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. Іоффе, який був прихильником множинності значень терміна “договір”, акцентував увагу на тому, що для всебічного ознайомлення з його сутністю договір “повинен бути вивчений і як юридичний факт, і як правовідносини”. Зокрема, він писав: “Спроби визначити зміст договору вказівкою як на його умови, так і на права, що впливають із нього, і обов'язки помилкові й пояснюються змішанням договору як юридичного факту із самим договірним зобов'язанням” [10, с. 26-28].

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

Так, М.М. Сібільов визначає договірне зобов'язання як відносні правовідносини між юридично рівними і майново самостійними особами, що виникає на підставі укладеного договору, який виражає загальну волю на досягнення цивільно-правових результатів майнового чи немайнового характеру, настання яких відбувається в разі здійснення певних активних дій, що відповідають праву вимоги кредитора і не зачіпають прав і законних інтересів третіх осіб, що не є учасниками зазначених правовідносин [13, с. 418-419].

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” [6, с. 28].

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

Так, наприклад, С.М. Бервено визначає договір як “правомірний правочин взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язальних правовідносин та на врегулювання відносин між цими сторонами шляхом закріплення цих прав та обов'язків у визначеній законом формі” [5, с. 29]. 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” [5, с. 29].

Зазначену багатоманітність, на нашу думку, більш вдало описала ще в першій половині 50-х р. XX ст. Р.О. Халфіна, яка у свій час зазначала, що договір, виступаючи як підстава 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 конкретних правовідносин, але і безпосередньо регулює поведінку сторін, безпосередньо визначає права та обов'язки учасників цих правовідносин. Це впливає із сутності договору як домовленості сторін, як акту їхньої волі. Своєю угодою, своїм волевиявленням сторони, відповідно до норм об'єктивного права, набувають певних прав і обов'язків [16, с. 106].

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 в 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 в собі лише частину теоретичних уявлень щодо договору, а отже, сьогодні вже не здатна в повному обсязі відобразити договір як правове явище і повною мірою 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 іншою 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 у 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 дедалі більшого значення так звана теорія соціальних цінностей. Ціла низка спеціальних доктрин, адаптованих цієї теорією, фактично паралізувала дію і відмовилася від смислу класичного уявлення про договір: заперечується не тільки вимога *consensus* чи обіцянки, але, відповідно, і сама ідея договірного зв'язку у вигляді, що сформувався у XX ст. При цьому країни загального права, зберігаючи за традицією вимогу щодо зустрічного задоволення і в цьому смислі – суворой *privity of contract*, починають включати договірні за правовою природою відносини до предмета розгляду деліктного права, що призводить до поглинання договорів деліктами. У країнах континентального права, навпаки, дія договорів починає поширюватись на відносини, що не є договірними за своєю природою [2, с. 298-308].

Таким чином, конструкція договору в її класичному варіанті сьогодні в багатьох країнах світу переоцінюється. 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” [4, с. 175-184].

На нашу думку, такі пропозиції потребують додаткового обґрунтування і більш виваженого підходу, оскільки відмова визначати договір через рід та видову відмінність тягне за собою 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 неналежне виконання, зміну певних правил тлумачення договору тощо.

Так, якщо взяти, наприклад, обов'язковість виконання договору, котра, як вже зазначалось, також належить до концептуальних основ договірного права,

то в 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 [11, с. 16]. 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) [1, с. 233-267] та Принципи Європейського контрактного права (Європейські принципи) [1, с. 268-309].

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 [1, с. 62-63].

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 як керівні засади 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) у межах глобальних ринків, котра декларується в ЄС. Але найважливішою обставиною є те, що Європейські принципи становлять 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, с. 62].

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). – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 311 с.
2. Бекленицева И.В. Понятие договора: основные подходы в современном правоведении // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. – М.: Статут; Екатеринбург: Ин-т частного права, 2002. – Вып. 2. – С. 298-308.

3. Бекленищева И.В. Неклассический подход к понятию гражданско-правового договора: концепция договора как обещания // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. – М.: Статут; Екатеринбург: Ин-т частного права, 2004. – Вып. 3. К 80-летию С.С. Алексеева. – С. 364-389.
4. Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. – М.: Статут, 2006. – 204 с.
5. Бервено С.М. Проблеми договірної права України: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва НАН України. – К., 2006. – 440 с.
6. Боднар Т.В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань (цивільно-правовий аспект): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – К.: КНУ ім. Т. Шевченка, 2005. – 443 с.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации. Официальный текст. – М.: Омега-Л, 2006. – 442 с.
8. Гражданское уложение Германии = Deutsches Brgerliches Gesetzbuch mit Einfhrungsgesetz: Ввод. Закон к Гражд. Уложению: Пер. с нем. / Науч. ред. А.Л. Маковский и др. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 816 с.
9. Жалинский А., Рерих А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.
10. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
11. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. – М.: Юрид. лит., 1991. – 208 с.
12. Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Предисл. В.Ф. Попондопуло; Пер. с нем. В. Фукса, Н. Мандро. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 576 с.
13. Сібільов М. Договірне зобов'язання та його виконання // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2 (33) – № 3 (34). – С. 414-424.
14. Французский гражданский кодекс / Науч. ред. и предисл. канд. юрид. наук Д.Г. Лаврова; Пер. с фр. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1101 с.
15. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 520 с.
16. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 238 с.

УДК 347.133.8:347(477+478+470)

К.Г. Нехіт

ДОГОВІР ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ПІДОПІЧНИХ ОСІБ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

Довірче управління майном осіб, що перебувають під опікою чи піклуванням, встановлюється, у першу чергу, з метою захисту майнових інтересів зазначених осіб. В умовах розвитку приватної власності й розширення кола об'єктів, які можуть належати громадянам, необхідність належного захисту їхніх майнових інтересів набуває особливої ваги, у зв'язку з чим зростає актуальність виконання конструкції довірчого управління майном.

Правові положення про довірче управління майном є принципово новими для цивільного законодавства країн пострадянського простору. Раніше охорона майнових інтересів недієздатних або обмежено дієздатних громадян у зазначених країнах забезпечувалася за допомогою встановлення опіки чи піклування. Проте інститут опіки та піклування, виконуючи функції захисту особи підопічного, не завжди здатний забезпечити повноцінну охорону саме майнових його інтересів. Тому чинним законодавством більшості країн пострадянсь-