

УДК 347.44.

А.О. Дутко

ВИКОРИСТАННЯ ДОГОВІРНОЇ КОНСТРУКЦІЇ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Аналізується конструкція договору як універсального регулятора суспільних відносин, характеризуються особливості використання договірної конструкції в різних галузях права.

Ключові слова: договір, юридична конструкція договору, ознаки договору, зміст договору, форма договору, сторони договору.

Анализируется конструкция договора как универсального регулятора общественных отношений. Характеризуются особенности использования договорной конструкции в разных отраслях права.

Ключевые слова: договор, юридическая конструкция договора, признаки договора, содержание договора, форма договора, стороны договора.

The construction of an agreement as a universal regulator of the public relations is analyzed; the features of using the agreement construction in various branches of law are characterized.

Key words: agreement, legal agreement construction, features of an agreement, content of an agreement, form of an agreement, parties of an agreement.

Постановка проблеми. Однією з найдавніших та найтипівіших юридичних конструкцій є договір. Ще античні мислителі приділяли увагу проблемі укладення договорів. Відомому давньогрецькому вченому Демосфену належить вислів: «Про що один з одним добровільно домовляється, те і панує». Згодом він додавав суттєве застереження: «Договори є панівними за умови, що вони правомірні» [1, с. 315]. В теоретично повному та розгорнутому вигляді вчення про договір було сформовано пізніше римськими цивілістами і прослужило зразком для наслідування на багато століть. За цей час конструкція «договір» не зазнала якихось кардинальних змін, проте, враховуючи розвиток суспільних відносин, вона модифікується. У кожній галузі права конструкція договору має свої особливості, що пов'язані з розширенням складу учасників договору, збільшенням договірних типів, впливом ринкової економіки та іншими факторами. У приватноправових галузях (цивільному, сімейному, спадковому, авторському, земельному праві), де договір відіграє важливу роль, коло об'єктів, з приводу яких можливе укладення договору,

збільшилося. Йдеться про нерухомість, майнові права, інформацію. Договори займають належне місце і в сфері публічного права. Також зростає кількість відносин, в яких єдиним регулятором виступає договір.

Стан дослідження. Вперше про необхідність створення загального вчення про договір заговорили Р.О. Халфіна та М.К. Сулейманов. Проблеми договірного регулювання досліджували такі спеціалісти в галузі загальної теорії права, як С.С. Алексєєв, С.Н. Братусь, Т.В. Кашаніна, В.В. Лазарєв, О.В. Міцкевич, Ю.О. Тихомиров, А.Ф. Черданцев, Л.С. Явич, а Ш.В. Калабеков у дисертаційному дослідженні всебічно аналізує договір як універсальну правову конструкцію.

Найчастіше конструкція договору розглядається у межах конкретних галузей права, зокрема цивільного, де вона найбільше досліджена. Проте, договірна конструкція давно вийшла за межі цивільного права, вона перетворилась на універсальний регулятор різноманітних суспільних відносин. Зважаючи на цей контекст, наша мета є охарактеризувати договір як моделів, які повинна відповідати поведінка сторін, а також порівняти договірні конструкції у різних галузях права.

Виклад основних положень. Оскільки на сьогодні договори застосовуються в більшості галузей права, тому доцільно вести мову про загальну конструкцію договору у межах теорії права. Ідея створити загальне вчення про договір виникла у 70-х рр. минулого століття. Р.О. Халфіна, визнаючи за договором важливу роль в оформленні різноманітних суспільних відносин, писала, що «... визріли умови для розробки загальної теорії договору, що охоплюють застосування цієї правової форми в різних сферах життя суспільства» [2, с. 293].

Слід погодитися з Ш.В. Калабековим, який запропонував загальноправове визначення договору як «акту домовленості сторін, вчиненому в певній формі, що встановлює у межах, визначених законом, взаємні права та обов'язки його учасників, що регулює їх подальшу поведінку і забезпечується у випадку його порушення можливістю застосування заходів державно-примусового впливу» [3, с. 27].

Договірна конструкція має такі ознаки: 1) вільне волевиявлення учасників; згідно із ч. 3 ст. 203 ЦК України «волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі»; але в трудових договорах умови договору розробляються однією стороною, а інша може або погодитися з ними або прийняти умови договору, незгоду з умовами також можна вважати проявом волевиявлення; 2) визначеність прав та обов'язків сторін, а також поведінку, яка може виражатися в дії або бездіяльності; 3) спрямованість на встановлення, зміну або припинення правовідносин; 4) спрямованість на досягнення

конкретної мети, яка не повинна суперечити нормам позитивного права (ст.ст. 203, 215 ЦК України передбачають недійсність правочину, зміст якого суперечить моральним засадам суспільства); 5) об'єктивізація в певній формі, яка встановлена законодавчо для певних видів договорів, або обирається сторонами; недотримання передбаченої законом форми веде в окремих випадках до недійсності договору; 6) універсальність договору; кожна галузь права, в якій застосовується конструкція договору, вносить в неї певні особливості, але її сутність при цьому не змінюється.

У вітчизняному законодавстві термін «договір» вживається в декількох значеннях: договір як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 626 ЦК України) (таке визначення характерне для більшості галузей, в яких ця конструкція застосовується), договір як документ, договір як правовідношення, договір як комплексне поняття. В юридичній літературі договір розуміється перш за все як підстава виникнення правовідношення, тобто юридичний факт, що лежить в основі зобов'язання і відповідно до ст. 11 ЦК України є підставою виникнення цивільних прав та обов'язків [4, с. 467]. Договір як *юридичний факт* – це дія, оскільки настання її залежить від волі людини. Це ще й правомірна дія, оскільки повинна відповідати вимогам правових норм. А також це *юридичний акт*, бо сторони вступають у правовідносини з наміром досягнути конкретного результату.

Лише в окремих випадках договір є *джерелом права*. Це стосується нормативно-правових договорів як способу зовнішнього виразу і закріплення юридичних норм, які встановлюються за взаємною домовленістю кількох компетентними суб'єктами. Такі договори характеризуються публічним характером та гласністю, підлягають обов'язковому опублікуванню. Норми закріплені в договорі обов'язкові для сторін і забезпечуються можливістю державного примусу.

Договірна конструкція має певний зміст, який складають умови, що визначаються на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, що є обов'язковими згідно з актами цивільного законодавства. Якщо розглядати конструкцію договору як правовідношення, то змістом договору будуть права та обов'язки сторін [5, с. 458; 6, с. 41]. Якщо вважати договір документом, то змістом буде сукупність договірних пунктів, які фіксують волевиявлення сторін. Умови договору поділяють на істотні, звичайні та випадкові. Істотними є умови, необхідні та достатні для укладення договору, ті, які формують договір загалом, та ті, на внесенні яких наполягає сторона. Звичайні це ті, які базуються на диспозитивних нормах закону або звичаях, сторони договору, які погодилися на його укладення тим самим погодились і з

тими правилами, які містяться у нормах стосовно цього договору. Випадкові умови ті, які набувають юридичного значення лише в разі їх включення до самого договору. А це цілком залежить від волі осіб, а їх відсутність не впливає на дійсність договору.

У кожній галузі права існують певні конструкції, розробка яких є одним з показників техніко-юридичного рівня розвитку тієї галузі права. *Особливість договору в цивільному праві* полягає в тому, що норми цивільного права диспозитивні, що дозволяє сторонам у тих чи інших ситуаціях діяти на свій розсуд. Інструментом для реалізації цієї можливості виступає саме договір, конструкція якого найширше використовується саме в цивільному праві.

Цивілісти, коли йдеться про договір, наприклад, купівлі-продажу, оперують терміном «елементи» договору, поза тим ці елементи (сторони, предмет, ціна, строк, форма і зміст, тобто права та обов'язки сторін) і є юридичною конструкцією складу цього виду договору.

ЦК України передбачає велику кількість договірних конструкцій, які раніше не застосовувалися. Свобода договору означає право вибору виду договору, укладення змішаного договору. Згідно з ч. 2 ст. 628 ЦК України сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

Наступною конструкцією є договір приєднання. Ним є договір умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору загалом. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору (ст. 634 ЦК України). Недоліком такої конструкції, на нашу думку, є те, що може виникнути ситуація, при якій сторона, яка приєдналася до цього договору, досягне для себе певних переваг щодо тих, які першочергово пропонував offerent. У такому випадку на сторону не буде поширюватися ч. 2 ст. 634 ЦК України, за якою договір може бути розірваний або змінений на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, що звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася. Ця ж сторона має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору. Правила цієї

статті повинні діяти і щодо контрагента, який зумів домогтися певних поступок.

Новою конструкцією також є публічний договір, «в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо)» (ч. 1. ст. 633 ЦК України). Тут викликає сумнів невключення до складу суб'єктів договору некомерційних організацій.

Особливість договірної конструкції в земельному праві пов'язана з унікальним її предметом – землею. Конституція України (ст. 14) гарантує право власності на землю, яке набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою лише відповідно до закону.

Особливістю є дотримання письмової форми договору (ст. 657 ЦК України). Угоди, пов'язані зі землею, підлягають нотаріальному посвідченню (ч. 1 ст.132 ЗК України, ч.7 ст.128 ЗК України) та державній реєстрації (ст. 182 ЦК України). До договору додається план земельної ділянки із зазначенням меж.

Об'єктом земельно-правового договору є земельна ділянка. Але ч.ч. 3, 4 ст. 84 ЗК України з обігу вилучено ряд земельних ділянок, зайнятих об'єктами, що перебувають у власності держави: природні заповідники і національні парки, будівлі, споруди, в яких розміщені підрозділи Збройних Сил, обмежується обіг земельних ділянок, зайнятих під потреби транспорту, зв'язку тощо. Водний та Лісовий кодекси обмежують використання земельних ділянок, на яких є відповідні об'єкти.

Коли йдеться про суб'єктів цього договору, то слід відзначити, що за раніше чинним законодавством іноземці не могли мати у власності земельні ділянки, а отже, і укладати договори відносно переходу прав на землю. Новий Земельний кодекс України скасував ці обмеження (ч. 2, 3 ст. 81; ч. 2 ст. 82; ст. 85 ЗК України) за окремими винятками. Мета договору вказується в спеціальному документі. Сторони не вправі на свій розсуд змінювати цільове призначення земельних ділянок. Законодавство висуває такі вимоги, яких повинні дотримуватися сторони: раціонально, ефективно використовувати землю з дотриманням усіх встановлених правил, не допускати погіршення екологічної обстановки на земельній ділянці у процесі своєї діяльності.

Один із способів укладення договору купівлі–продажі земельної ділянки – проведення торгів (ст. 135 ЗК України). Цікаве положення ч. 2 ст. 130 ЗК України про переважне право на укладення договору купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення

стосується громадян України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки, а також відповідні органи місцевого самоврядування. Об'єктом такого договору є земельні ділянки взяті на державний кадастровий облік.

У сімейному праві зростає тенденція до розширення сфери договірної регулювання. Сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками (ст. 7 ч. 2 СК України). Сімейно-правові договори включають шлюбний договір, угоду про сплату аліментів, розподіл майна подружжя і деякі інші угоди, а навіть і сам шлюб, оскільки він ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка (ст. 24 СК України). Шлюб повинен бути зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Тобто реєстрація шлюбу не відрізняється від реєстрації звичайного цивільно-правового договору. Домовленість між майбутнім подружжям виражається і в усній формі, як згода вступити в шлюб в органі реєстрації актів цивільного стану безпосередньо при реєстрації шлюбу і скріплюється їх підписами. З цього моменту виникають права та обов'язки подружжя. Якщо цивільно-правовий договір може бути укладений представником на підставі належно посвідчених повноважень, то реєстрація шлюбу через представника не допускається, що обумовлено особливим статусом шлюбу. Мета укладення шлюбу – створення сім'ї. Суб'єкти – жінка і чоловік, тобто різностатеві особи, необхідною умовою є досягнення шлюбного віку на день реєстрації шлюбу, але він може бути знижений органами місцевого самоврядування.

Шлюбний договір є найбільш суттєвою і важливою новелою сімейного законодавства. Ним регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки. Особливості конструкції шлюбного договору – суб'єктний склад – особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя, час укладення – до моменту реєстрації шлюбу (набирає чинності у день реєстрації) та після реєстрації (набирає чинності у день його нотаріального посвідчення) і розірвання. Предмет договору – лише майнові відносини між подружжям, їх майнові права та обов'язки. У шлюбному договорі може бути визначене майно, яке дружина, чоловік передає для використання на спільні потреби сім'ї, а також правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу. Сторони можуть домовитись про можливий порядок поділу майна, у тому числі і в разі розірвання шлюбу (ст. 97 СК України). Встановлені і обмеження щодо предмета шлюбного договору, зокрема, ним не регулюються особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми, не можна зменшувати обсягу прав

дитини, які встановлені кодексом, а також ставити одне з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище.

У трудовому праві різновиди договору відіграють важливу роль у регламентації процесу праці. Формою реалізації права на працю є трудовий договір (ст. 21 КЗпП України) – угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

У трудовому праві договори (трудоий, колективний, повну матеріальну відповідальність), по суті, є інститутами галузі і формуються по-різному. Критерієм розмежування цих договорів є регламентація самого процесу праці і підпорядкування працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку. Останнє і є важливою особливістю трудового договору.

Предметом трудового договору є трудові відносини. Форма договору, як правило, письмова, в окремих випадках обов'язковим є додержання письмової форми (ч. 1 ст. 24 КЗпП України). Слід відзначити, що якщо в цивільному праві недотримання форми договору може бути причиною визнання його недійсним, то в трудовому однією з підстав вступу договору в силу є *фактичний допуск працівника до роботи*, що вважається моментом укладення договору. Суб'єкти договору – працівник (фізична особа) і власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа, яка має право укладати трудові договори. Стороною може бути надомник, іноземець. Законодавством встановлено вік, з якого можливе укладення трудового договору – 16 років, як виняток – 15 років, за згодою одного з батьків або особи, що їх замінює; а також для підготовки молоді до продуктивної праці доприймаються на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними 14-річного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює (ст. 188 КЗпП України). Специфіка певна є у встановленні в окремих випадках граничного віку зайняття посад, наприклад, для державних службовців.

КЗпП також називає істотні умови: система та розміри оплати праці, пільги, режим роботи, встановлення або скасування неповного

робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів та найменування посад (ч. 3 ст. 32 КЗпП України).

Особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки та відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення й організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін (ч. 3 ст. 21 КЗпП України).

Конструкція договору в адміністративному праві має також свої особливості. Адміністративне право будується на методі влади і підпорядкування, у межах якого, на перший погляд, немає місця договірним відношенням. Проте, у сьогоденних умовах потрібно використовувати засоби, наближені до диспозитивного методу, зокрема, договір, при регулюванні управлінських відносин. *Адміністративний договір* – визначена актами адміністративного права угода сторін, одна з яких є носієм державно-владних повноважень стосовно інших.

У ЦК України зазначено: «До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлене законом» (ч. 2 ст. 1 ЦК України). На нашу думку, це положення доцільно сформулювати так: «Цивільно-правові норми застосовуються до адміністративних, фінансових, податкових відношень, якщо в законодавстві не міститься прямої заборони на це».

Особливість адміністративного договору обумовлюється тим, що це угода, яка виникає у сфері державного управління у зв'язку і з приводу реалізації органом державного управління повноважень виконавчо-розпорядчого характеру. Підставою виникнення подібних угод є адміністративний акт – владний вольовий припис. Мета договору – досягнення публічних інтересів, інтересів суспільства. Адміністративний договір завжди конкретизує норму адміністративного права чи акт правозастосовної діяльності органу управління. Укладення адміністративно-правового договору є як правом, так і обов'язком органу державного управління. Договір має організаційний характер. Така угода спрямована на встановлення, зміну чи припинення адміністративно-правових відносин. Суб'єктом її обов'язково є орган держави. «Беручи участь в адміністративному договорі..., – підкреслює Д.М. Бахрах, – статус державного органу визначається його компетенцією. А якщо він стає учасником цивільно-правової угоди як звичайної юридичної особи, його правовий статус визначається його цивільною правоздатністю» [7, с. 343]. Саме так

можна відмежувати адміністративно-правовий договір від цивільно-правового за участю суб'єкта наділеного владними повноваженнями. Цей суб'єкт повинен вступати у договірні стосунки з приводу здійснення владних повноважень.

Міжнародне право важко уявити без конструкції «договір». Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. у своїй преамбулі підкреслює важливу роль договорів в історії міжнародних відносин, їх виняткове значення як джерела міжнародного права і як засобу розвитку мирної співпраці між націями, незалежно від різниці в їх державному чи суспільному устрої. Договірні відносини між державами відомі з давніх часів. Договір є особливим джерелом у цій галузі і формулюється таким чином: «Договір є міжнародна угода, укладена між державами в письмовій формі і врегульована міжнародним правом, не залежно від того міститься така угода в одному документі, в двох чи декількох пов'язаних між собою документах, а також не залежно від його конкретної назви» (ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р.).

Особливостями договірної конструкції в цій галузі є: суб'єкт міжнародного права, наділений договірною правоздатністю (держава), для укладення договору їм необхідні певні повноваження; об'єкт – жодних обмежень щодо нього, у вирішенні політичних, економічних, військових, правових та інших питань. Структура – преамбула, основна частина, заключна частина і (необов'язково) додатки. Назва – договір, угода, конвенція, статут, декларація, протокол, що не впливає на їх юридичну природу. Форма договору – письмова.

Висновок. Таким чином, договір поєднує в собі різні характеристики. Він є і джерелом права, і юридичним фактом, і джерелом встановлення взаємних прав та обов'язків, підставою виникнення договірних правовідносин. Ознаками договірної конструкції є домовленість між учасниками, визначення їх прав та обов'язків, спрямованість на досягнення конкретної мети, певна форма забезпечення у випадку порушення можливості застосування заходів державного примусу. У різних галузях договірна конструкція має свої особливості, що характеризуються різними суб'єктами, метою, предметом, змістом договору, формою та умовами договору.

1. Римское частное право / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2002. – 460с.

2. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 350 с.

3. Калабеков Ш В. Договор как универсальная правовая конструкция: дисс. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. / Ш.В. Калабеков; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – 277 с.

4. Цивільне право України. Академічний курс [підручник: у 2 т.] // за заг. ред. Я.М. Шевченка. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003 – Т. 1. Загальна частина. – 520с.

5. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.П. Толстого. – М.: Проспект, 2002. – Т. 1. – 410 с.

6. Зайкин А.Д. Основы трудового законодательства СССР / А.Д. Зайкин, Е.И. Войленко, В.Л. Гейхман. – М.: Высш. шк., 1978. – 380 с.

7. Бахрах Д.Н. Административное право / Д.Н. Бахрах. – М.: Норма: Инфра-М., 2000. – 540 с.