

Аннотация

Storpets V. G., Storpets A. V. Первоисточники римского гражданского права как классический элемент юридической учености. — Статья.

Статья посвящена исследованию актуальных вопросов нынешней значимости первоисточников римского права и латыни для формирования целостного мировоззрения будущего юриста.

Ключевые слова: юриспруденция, римское гражданское право, первоисточники римского права, мировоззренческие модели, риторическая обусловленность.

Summari

Storpets V. G., Storpets A. V. Sourcebooks of the Roman civil law as a classic element of the legal scholarship. — Article.

The article is devoted to investigation of essential matters concerning modern meaning of the Roman law sourcebooks and Lingua Latina for the integral outlook formation of future lawyer.

Keywords: jurisprudence, Roman civil law, Roman law sourcebooks, world-view patterns, rhetorical conditionality.

УДК 347.441.142

В. В. Денисюк

ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Договір як найбільш універсальна правова конструкція, що дозволяє задовольнити майнові та немайнові інтереси приватних осіб, привертая і привертая пильну увагу вчених-цивілістів різних епох з різних правових систем. В умовах ринку, коли договір стає основним регулятором економічних відносин сторін, від того, як він буде укладений, залежить і його юридична сила, і, безумовно, своєчасне та правильне виконання. Актуальність даного дослідження обумовлена тим, що у доктрині не склалося єдиного підходу до розуміння порядку укладення договору, що не може повною мірою забезпечити правовий режим цих відносин.

Порядок укладення договору досліджується цивілістами на протязі тривалого часу. Серед останніх публікацій, присвячених даній тематиці, слід виділити статтю С. А. Денисова «Деякі загальні питання про порядок укладення договору» [1], дисертацію С. О. Бородовського «Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України» [2], роботи М. І. Брагінського, В. В. Вітряньського «Договірне право (Книга перша)» [3] та «Договірне право України. Загальна частина» за редакцією О. В. Дзери [4].

Однак до цього часу невирішеним залишається низка проблемних питань, зокрема: що таке порядок укладення договору, яка його правова природа та види; як співвідносяться між собою порядок та спосіб укладення договору; чи є необхідність виділяти у самостійну стадію отримання акценту.

В рамках даної публікації ми спробуємо вирішити поставлені питання, а також порівняти відповідні положення законодавства України з положеннями

наднаціонального торгового права (*lex mercatoria*), що містяться в Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року [5] (далі — ВК), Принципах міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 1994 р. [6] (далі — Принципи УНІДРУА), Принципах європейського контрактного права [7] (далі — Принципи ЄКП).

У доктрині зроблені спроби дати визначення порядку укладення договору. А. Г. Биков вважає, що порядок укладення договору — це передбачені правовими нормами послідовність і способи оформлення договірних відносин, а способом є певного роду дії, за допомогою яких досягається взаємоузгодженість волі сторін [8, 468]. С. О. Бородовський розглядає порядок укладення договору як визначену правовими нормами юридико-логічну послідовність стадій встановлення цивільних прав та обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору [2, 7]. В інших джерелах мова йде про нормативно закріплені взаємні дії сторін, звернені до іншої сторони, спрямовані на встановлення договірних відносин та визначення змісту договірної зобов'язання [9, 30]. Цей підхід здається більш лаконічним та вдалим.

С. М. Бервено зазначає, що договір укладається за допомогою певних дій сторін договору, нормативно кваліфікованих способами укладення договору. При цьому під способами укладання договору пропонується розуміти нормативно врегульовану систему здійснення суб'єктами дій, через які досягається вільне і взаємне узгодження волі сторін договору [4, 183]. Таким чином, автор розрізняє поняття «порядок» та «спосіб» укладення договору, але, на жаль, не співвідносить їх.

З урахуванням цього, пропонуємо визначити порядок укладення договору як законодавчо визначений спосіб дій суб'єктів договірних правовідносин, спрямований на виникнення договірної зобов'язання та визначення його змісту. На нашу думку, поняття «спосіб» недоречно розглядати стосовно загального порядку укладення договору, оскільки він передбачає тільки один спосіб укладення договору (ст. 638 Цивільного кодексу України). Таким чином, спосіб та порядок укладення договору збігаються, якщо мова йде про класичні договірні правовідносини.

Спеціальний же порядок передбачає укладення договорів, які мають свої особливості, що залежать від способів укладення договору (укладення договору в обов'язковому порядку, за згодою третіх осіб, на торгах, на біржі, за рішенням суду тощо).

Укладення договору складається із декількох етапів: спочатку необхідно досягнути домовленості по всіх істотних умовах (консенсус); потім — надати йому необхідної форми (вчинення правочину). Такими є етапи укладення консенсуального договору. Якщо ж мова йде про реальний договір чи договір, що підлягає державній реєстрації, то у цю модель необхідно додати відповідно чи передачу речі, чи державну реєстрацію договору (правочину), або ж у певних випадках і те, і інше.

Хронологічно це виглядає таким чином: 1) переддоговірні контакти сторін

(переговори); 2) оферта; 3) розгляд оферти; 4) акцепт оферти. При цьому стадії оферти та акцепту є обов'язковими у всіх випадках.

Стадія переговорів є факультативною і використовується на розсуд сторін. Так, ст. 2.15 Принципів УНІДРУА та ст. 2:301 Принципів ЄКП передбачають, що сторона вільна проводити переговори та не несе відповідальності за недосягнення домовленості. Однак сторона, що веде або перериває переговори недобросовісно, є відповідальною за збитки, заподіяні іншій стороні. Недобросовісним, зокрема, є вступ стороною в переговори або їхнє продовження при відсутності наміру досягнути домовленості з іншою стороною.

У ході переговорів одній зі сторін може надаватися конфіденційна інформація. В такому разі ст. 2:302 Принципів ЄКП вимагає, щоб інша сторона не розкривала цю інформацію і не використовувала її для своїх власних цілей незалежно від того, чи буде укладено договір. Засоби правового захисту за порушення цього обов'язку можуть включати компенсацію за упущену вигоду та повернення благ, отриманих від іншої сторони.

ЦК України на відміну від Принципів УНІДРУА та ЄКП не містить спеціальних норм, присвячених переговорам і відповідальності сторін за їх недобросовісне ведення. Тому всі відносини, що виникають у процесі укладання договору і пов'язані із проведенням переговорів, регулюються відповідними загальними нормами ЦК України. Проте ці відносини, як на нашу думку, потребують спеціального правового регулювання. Зокрема, останнім часом стало актуальним питання про природу меморандумів про взаєморозуміння, протоколів про наміри тощо, які часто фігурують у процесі переговорів по значних угодах. Такі документи з погляду українського законодавця далеко не завжди є попередніми договорами, тому їх правова природа потребує окремого розгляду.

У літературі залежно від критеріїв поділу виділяються різні способи укладення договорів. Відповідно до характеру формування волевиявлення: конкурентний та неконкурентний. За способом узгодження змісту договору: загальний, спеціальний та судовий. За мірою свободи волевиявлення: спосіб, при якому договори укладаються на основі вільного волевиявлення або в обов'язковому порядку [4, 183–184].

Загальний порядок укладення договору врегульовано главою 53 «Укладення, зміна і розірвання договору» Цивільного кодексу України (ст. ст. 638–650).

Відповідно до ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Отже, загальний порядок укладення договору передбачає дві стадії: оферту та акцепт, що є загальновизнаним у доктрині. Хоча деякі автори розглядають не дві, а три стадії: відправлення оферти; акцепт; отримання акцепту оферентом [1, 248]. Третю стадію пропонується виділяти для випадків укладення договорів між «відсутніми».

Зі справедливою критикою визнання моменту отримання оферентом акцепту самостійною стадією укладення договору свого часу виступив І. Б. Новицький, який стверджував, що насправді після отримання пропозиції її адресатом можна виділити ще й: а) рішення адресата оферти прийняти цю пропозицію

і вираження волі на прийняття пропозиції; б) відправлення адресатом оферти відповіді (зі згодою на пропозицію); в) отримання відповіді оферентом; г) момент, коли оферент фактично дізнається про зміст отриманої відповіді [10, 390].

С. А. Денисов, який наполягає на визнанні самостійності стадії отримання акцепту, стверджує, що, заперечуючи самостійність цієї стадії, нівелюється юридичне значення факту отримання акцепту оферентом [1, 248]. Ми не можемо погодитися із цією тезою, оскільки у літературі не виділяється самостійної стадії отримання оферти, при тому що цей момент є не менш важливим, бо з цього моменту пропозиція набуває юридичної сили і зобов'язує оферента. На нашу думку, отримання акцепту так само, як і отримання оферти, слід розглядати як субстадію відповідних стадій укладення договору. Так, отримання оферти її адресатом буде субстадією стадії оферти, а отримання акцепту оферентом буде субстадією стадії акцепту.

Правова природа порядку укладення договору полягає у визнанні його процесом формування волі та її фіксацію в умовах договору як домовленості. У літературі домовленість розглядається як спільний волевий акт (волевиявлення) [11, 85] або ж як погоджена воля сторін [12, 95]. З позицій загальної теорії права специфіка договору полягає у тому, що він виражає не одноособове чи єдине (злите) волевиявлення, а певну множинність відокремлених волевиявлень, які і погоджуються у договірному акті [13, 74].

Отже, домовленість складається із зустрічно спрямованих і взаємоузгоджених волевиявлень контрагентів. За загальним правилом, така спрямованість носить взаємопротилежний характер. Так, якщо одна особа бажає продати земельну ділянку, то домовленості можна досягнути тільки з тією особою, яка бажає її купити. Воля і волевиявлення спрямовані на досягнення взаємопротилежного правового результату: у однієї сторони це припинення права власності і отримання грошових коштів, у другої — виникнення права власності і позбавлення певної суми грошових коштів. Винятками із загального правила є договір про спільну діяльність, договір простого товариства та установчий договір, у яких волевиявлення сторін не має зустрічного та взаємопротилежного характеру. Навпаки, воно має єдину спрямованість на досягнення спільної мети.

В. І. Синайський, критикуючи визначення договору як домовленості, а не особливого волевиявлення, писав, що згода передбачає поєднання двох воць, а не утворення нової єдиної волі. Між тим, за його словами, договір характеризується саме тим, що він є нова єдина воля (теорія єдності, однаковості воць). Цю теорію, за його словами, захищав і М. Л. Дювернуа [14, 185].

З тим щоб зрозуміти правову природу домовленості, необхідно проаналізувати категорії волі та волевиявлення. Воля — це внутрішня спрямованість, бажання кожного із учасників домовленості. Ця категорія є об'єктом дослідження не тільки юристів, але й психологів. Останні виділяють такі її ознаки: 1) усвідомлений особою характер дії; 2) здатність людини коригувати свої дії; 3) наявність активності у подоланні труднощів [15, 123]. Тобто воля, з їхньої точки зору, є суб'єктивним проявом ставлення особи до своїх дій.

На думку В. А. Ойгензіхта, воля — це психічне регулювання поведінки, яке полягає у детермінованому і мотивованому бажанні досягти поставленої мети у виборі рішень, розробці шляхів, засобів і застосуванні зусиль для їх здійснення [16, 24]. Різнострамовані інтереси суб'єктів тільки тоді перетворюються у договір, коли воля його учасників збігається, стає єдиною, взаємоузгодженою. Таким чином, пише О. Ю. Скворцов, укладаючи договір, його учасники, з одної сторони, погоджують свої інтереси, а з іншої — вимушені самообмежувати себе, з тим щоб досягнути бажаного результату — укласти договір [17, 839].

Волевиявлення — це зовнішнє вираження волі, воно має формуватися вільно, без жодного тиску з боку контрагентів чи третіх осіб. Без погодження волі як внутрішньої сторони домовленості неможливе і волевиявлення як форма зовнішнього вираження волі.

Перед тим як досягнути домовленості, сторона повинна визначити свій інтерес (майновий чи немайновий) та підшукати контрагента, який зможе його задовольнити. Потреба задовольнити власний інтерес кожної зі сторін і складає вольовий момент майбутнього договору. Інтерес — це певна потреба в чому-небудь. Але потреба і інтерес — це не одне й те ж, хоча між ними існує нерозривний зв'язок. Співвідношення інтересу і потреби полягає у тому, що потреба — це певна взаємодія організму людини із зовнішнім матеріальним світом, яка характеризується фізичною залежністю і характерна як для людини, так і для тварини. Інтерес же являє собою потребу, характерну для людини як для соціального суб'єкта, тобто потребу, що має соціальний характер. Потреба породжує інтерес, стає його змістом. Інтерес, що сформувався, означає конкретизацію потреби, тобто завершення процесу проходження потреби через свідомість суб'єкта і націленість суб'єкта на певне благо (майнове чи немайнове). Таким чином, потреба є первинною по відношенню до інтересу.

Слід зазначити, що Конституційним Судом України надано офіційне тлумачення поняття «охоронюваний законом інтерес», який у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права» треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [18].

Про те, що має вирішальне значення у договорі — воля чи волевиявлення, — у літературі висловлюються три точки зору. Перша зводиться до того, що у разі виникнення спору закон надає перевагу волі, а не волевиявленню (Н. В. Рабінович, В. А. Тархов). Інші вважають, що перевагу слід надавати саме волевиявленню (І. Б. Новицький). Також існує думка, що у всіх випадках має бути єдність волі і волевиявлення (О. О. Красавчиков, О. С. Йоффе).

Безумовно, воля у праві має вирішальне значення, вона є передумовою виникнення права, а будь-яка юридична дія відбувається з людської волі. Важливість волі має і законодавче підґрунтя. Так, договори із пороками волі незалежно від правомірності волевиявлення можуть бути визнані недійсними (ст. ст. 229–235 Цивільного кодексу України). Хоча на недійсність договору можуть впливати і пороки волевиявлення, тому абсолютизувати значимість чи то волі, чи то волевиявлення — неправильно.

Водночас не можна заперечувати той факт, що волевиявлення отримало в законодавстві ширше врегулювання, оскільки має об'єктивне вираження в усіх його проявах та формах при укладенні та виконанні договору. Наприклад, при тлумаченні змісту правочину суд з'ясовує наміри сторін (волю) тільки у тому разі, якщо акт волевиявлення сторін не дає змоги з'ясувати його зміст.

Судова практика свідчить, що при вирішенні справи у рівній мірі враховується як воля сторони, так і її зовнішній прояв. А тому найбільш прийнятною здається третя позиція — у договорі вирішальне значення має єдність волі і волевиявлення.

З урахуванням вищевикладеного зробимо такі висновки.

1. Порядок укладення договору — це законодавчо визначений спосіб дій суб'єктів договірних правовідносин, спрямований на виникнення договірного зобов'язання та визначення його змісту. Порядок та спосіб укладення договору збігаються, якщо мова йде про класичне договірне правовідношення (укладення договору в загальному порядку).

Спеціальний же порядок передбачає укладення договорів, які мають свої особливості, що залежать від способів укладення договору (укладення договору в обов'язковому порядку, за згодою третіх осіб, на торгах, на біржі, за рішенням суду тощо).

2. Хронологічно укладення договору виглядає таким чином: 1) переддоговірні контакти сторін (переговори); 2) оферта; 3) розгляд оферти; 4) акцепт оферти. Стадії оферти та акцепту є обов'язковими у всіх випадках. На нашу думку, потребують спеціального правового регулювання на рівні ЦК України відносини, що пов'язані із проведенням переговорів. Необхідно встановити відповідальність сторін за їх недобросовісне проведення, зокрема, й за розголошення конфіденційної інформації, що стала відомою стороні у ході таких переговорів.

3. Розгляд оферти має значення в тому разі, коли законодавець передбачив порядок і строк її розгляду (наприклад, у разі укладення господарського договору).

4. Правова природа порядку укладення договору полягає у визнанні його процесом формування волі та її фіксацію в умовах договору як домовленості. Домовленість складається із зустрічно спрямованих і взаємоузгоджених волевиявлень контрагентів. За загальним правилом, така спрямованість носить взаємопротилежний характер. Відповідаючи на запитання, що має вирішальне значення у договорі — воля чи волевиявлення, слід визнати, що вирішальне значення має єдність волі і волевиявлення.

Література

1. Денисов С. А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договоров // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. / под ред. М. И. Брагинского. — М. : Статут, 1999. — С. 229–276.
2. Бородавський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. О. Бородавський. — Х., 2005. — 20 с.
3. Договорное право. Кн. 1. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — 3-е изд., стер. — М. : Статут, 2011. — 847 с.
4. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 896 с.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року // Офіційний вісник України. — 2006. — № 15. — Ст. 1171.
6. Принципи міжнародних комерційних договорів від 01.01.1994 р. (Принципи УНІДРУА) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : Правова система ЛІГА: ЗАКОН.
7. Принципи європейського контрактного права [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.miripravo.ru/>
8. Советское гражданское право : учебник. Т. 1 / [А. М. Белякова, В. К. Бессмертный, А. Г. Быков и др.] ; отв. ред.: В. П. Грибапов, С. М. Корпеев. — М. : Юрид. лит., 1979. — 552 с.
9. Хозяйственный договор. Общие положения : учеб. пособие / Е. П. Губин, Д. Н. Сафиуллин, Е. А. Суханов ; отв. ред. Д. Н. Сафиуллин. — Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. — 72 с.
10. Советское гражданское право. Т. 1 / С. Н. Братусь, Д. М. Генкин, Л. А. Лунц, И. Б. Новицкий ; под ред. Д. М. Генкина. — М. : Госюриздат, 1950. — 495 с.
11. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор / Ф. И. Гавзе — М. : Юрид. лит., 1972. — 168 с.
12. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. — М. : Госюриздат, 1950. — 416 с.
13. Иванов В. В. К вопросу об общей теории договора // Государство и право. — 2000. — № 12. — С. 73–79.
14. Синайский В. И. Русское гражданское право : (пособие к изучению т. X ч. 1 и сенатской практики) / В. И. Синайский. — К. : Тип. А. М. Пономарева, 1912. — 427 с.
15. Филиппов М. М. Понятие воли в советской психологии. Опыт определения воли. Проблемы методологии и логики / М. М. Филиппов. — Томск : Изд-во Том. ун-та, 1967. — 130 с.
16. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права) / В. А. Ойгензихт. — Душанбе : Дониш, 1983. — 256 с.
17. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1 / [Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. — М. : РГ-Пресс, 2011. — 1008 с.
18. Рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р. «У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес)» // Офіційний вісник України. — 2004. — № 50. — Ст. 3288.

Анотація

Денисюк В. В. Порядок укладення цивільно-правового договору. — Стаття.

Стаття присвячена теоретичним та практичним проблемам правового регулювання порядку укладення цивільно-правового договору. Особливу увагу приділено питанням поняття укладення договору, його правової природи; співвідношення порядку та способу укладення договору; волі та волевиъявлення в договорі. Сформульовано висновки та пропозиції щодо удосконалення правового регулювання порядку укладення цивільно-правового договору.

Ключові слова: укладення договору, порядок укладення договору, оферта, акцепт.

Аннотация

Денисюк В. В. Порядок заключения гражданско-правового договора. — Статья.

Статья посвящена теоретическим и практическим проблемам правового регулирования порядка заключения гражданско-правового договора. Особое внимание уделено вопросам понятия

заклучення договору, его правової природи; соотношения порядка и способа заклучення договора; воли и волеизъявления в договоре. Сформулированы выводы и предложения относительно усовершенствования правового регулирования порядка заклучення гражданско-правового договора.

Ключевые слова: заклучение договора, порядок заклучення договора, оферта, акцент.

Summary

Denisiuk V. V. Order of conclusion of civil contract. — Article.

This article covers theoretical and practical issues of legal regulation of order of conclusion of civil contract. Special attention is paid to the issues of notion of conclusion of civil contract, its legal nature; correlation of order and way of conclusion of a contract; will and intention in a contract. The conclusions with regard to improvement of legal regulation of order of conclusion of civil contract have been drawn.

Keywords: conclusion of a contract, order of conclusion of a contract, offer, acceptance.

УДК 347.122

Т. Є. Крисань

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕЛЕМЕНТІВ МЕХАНІЗМУ ЮРИДИЧНОГО ГАРАНТУВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Правову природу юридичних гарантій цивільних прав необхідно розглядати через механізм їх здійснення, який припускає наявність елементів правового врегулювання цивільних прав фізичних осіб. У даному випадку правове регулювання ми розуміємо в широкому сенсі, тобто з обліком не лише регулювання в законах, але і в підзаконних актах, локальних актах, правочинах; інформування про права, обов'язки, обмеження, відповідальності; безпосереднє здійснення суб'єктом прав, пов'язаних з реалізацією правового статусу, а саме здійсненням цивільних прав; визначення в законах і підзаконних актах державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадовців, громадських об'єднань, юридичних осіб, від дій і рішень яких залежить реалізація цивільних прав; визначення в законах і підзаконних актах конкретних засобів і способів охорони і захисту суб'єктивних прав (в першу чергу таких його елементів, як права і інтереси).

Враховуючи специфіку юридичних гарантій цивільних прав фізичних осіб, слід зазначити, що вони проявляються в кожному елементі цього механізму. Тому дослідження щодо визначення елементів механізму юридичного гарантування цивільних прав є досить актуальною проблемою, має важливе теоретичне і практичне значення.

Метою цієї статті є дослідження загальної характеристики елементів механізму юридичного гарантування цивільних прав.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі завдання: визначити елементи юридичного гарантування цивільних прав; на підставі проведеного