

УДК 347.44

Резніченко Семен Васильович,

кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ: КЛАСИЧНИЙ, ІНСТРУМЕНТАЛЬНИЙ ТА ІНТЕГРАТИВНИЙ ПІДХОДИ

Постановка проблеми. В умовах глобалізації, яка охопила собою практично всі сфери суспільного життя (включаючи і сферу права), виникає необхідність формування нових теоретичних уявлень про традиційні інститути цивільного права, серед яких – цивільно-правовий договір. Особлива увага до цього інституту зумовлена тим, що саме він є універсальним правовим засобом узгодження інтересів учасників цивільного обороту.

Стан дослідження теми. Питання, пов'язані з визначенням поняття цивільно-правового договору, досліджували такі вчені, як: М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, С.М. Бервено, Т.В. Боднар, І.В. Бекленіщева, І.С. Канзафарова, С.О. Погрібний, Є.О. Харитонов, Р.Б. Шишка та ін. Проте й до цього часу вони не втрачають своєї актуальності.

Метою статті є визначення поняття цивільно-правового договору з позицій класичного, інструментального та інтегративного підходів.

Виклад основного матеріалу. 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. Як видно, ЦК України визначає поняття договору через категорію «домовленість», а це означає, що легальне визначення поняття договору ґрунтується на класичній теорії договору, яка розуміє останній як «консенсус». Хоча у сучасній вітчизняній цивілістиці звертається увага на те, що термін «домовленість», який використовується у ЦК України для визначення договору, є «неадекватним» еквівалентом російського терміну «соглашение» [1, с. 39]. Тим більше, що не кожна домовленість набуває ознак договору. Це відбувається лише у тому разі, якщо домовленість досягнута з дотриманням вимог, встановлених для укладення договору. Тому пропонується

визначати поняття договору через категорію «правочин» [1, с. 44].

Як відомо, теоретичні уявлення про договір як консенсус були сформовані Ф.К. фон Савіньї у ХІХ столітті, і саме вони розглядаються як теоретична основа інституту договору у цивільному праві країн романо-германської правової сім'ї. За теорією Савіньї, договір, – це «домовленість кількох осіб, що визначає їх юридичні відносини у формі вираження загальної волі» [12, с. 360].

Визначення поняття договору через категорію «домовленість» у цивільному праві країн романо-германської правової сім'ї протягом багатьох десятиліть сприймалося як природне і таке, що не викликає заперечень. Проте наприкінці ХХ – початку ХХІ ст., коли роль договору як регулятора суспільних відносин істотно підвищилась, інтерес до категорії «договір» все частіше стали проявляти теоретики права та представники інших галузевих юридичних наук. При цьому, критикуючи класичне розуміння договору як домовленості, вони звертали увагу на вади такого розуміння.

Так, наприклад, у 2001 році А.Д. Корецький зазначав, що визначення договору через терміни «домовленість», «угода» є формальним, оскільки розкриває поняття договору через описання його форми, а тому не може бути основою серйозного вчення про договір [2, с. 13]. Він запропонував визначати юридичний договір, як «об'єктивовані у встановленому законодавством порядку, добровільно узгоджені наміри кількох осіб укласти один з одним юридичну угоду (або угоди) з метою реалізації особистих інтересів» [2, с. 41].

Вважається, таке визначення поняття договору не можна вважати вдалим, оскільки автор намагається розкрити сутність договору через родові поняття «наміри». Схематично запропоноване

ним визначення виглядає так: договір – це наміри укласти юридичну угоду. Логічна некоректність такого визначення очевидна.

Крім того, враховуючи цивілістичне походження категорії «договір», варто брати до уваги і значення договору як регулятора суспільних відносин, на що неодноразово зверталась увага в юридичній літературі. Так, наприклад, Р.О. Халфіна ще у 1954 році наголошувала на тому, 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. Проте, на відміну від інших юридичних фактів, він не лише 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 акта їх волі. Своєю угодою, своїм волевиявленням сторони, відповідно до норм об'єктивного права, набувають певних прав і обов'язків» [3, с. 106].

З таким баченням значення договору повною мірою можна погодитись. Вірність позиції Р.О. Халфіної підтверджується і в сучасній юридичній літературі, де акцентується увага на регулятивній функції договору, що прямо передбачена чинним ЦК України. Зокрема, це впливає зі місту ст. 6 ЦК України, згідно з якою сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. «Більше того, сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, за винятками, передбаченими абзацом 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України. Таким чином, цілком правомірно можна стверджувати, що договір є ненормативним засобом індивідуального врегулювання відносин договірних сторін» [1, с. 45].

Як вже зазначалось вище, розгляд договору як «консенсусу» традиційно вважається класичною теорією договору. Проте, на наш погляд, термін «класична» можна вживати і для позначення іншої теорії, згідно з якою договором є обіцянка (*promise*). Вона є «класичною» для договірного права англосаксонської правової сім'ї. На противагу розгляду договору як домовленості, у даному разі одна сторона договору розраховує на зроблену другою стороною заяву – обіцянку (*promise*).

У сучасному світі чітке розмежування наведених вище підходів до розуміння договору поступо-

во нівелюється, а сучасні науковці вимушені відмовлятися від «класичного» уявлення про договір. Як вірно зазначає І.В. Бекленіщева, зараз «заперечується не лише 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 надання і у цьому смислі – суворої *privity of contract*, починають включати договірні за правовою природою відносини до предмету розгляду деліктного права, що призводить до поглинання договорів деліктами. У країнах континентального права, навпаки, дія договорів починає розповсюджуватись на відносини, що не є договірними за своєю природою [4].

Враховуючи наведені вище обставини, І.В. Бекленіщева пропонує застосовувати так званий «інтегративний підхід до поняття договору» і визначати останній 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» [11, с. 176].

Можна вважати, що у разі поєднання двох принципово різних підходів (романо-германського та англосаксонського права) при формуванні наукових уявлень про договір, необхідно враховувати ті правові наслідки, які тягне за собою укладення договору та його невиконання.

Так, у романо-германському праві сторони, вступаючи у договірні правовідносини, за загальним правилом, спочатку розраховують на реальне виконання договору з дотриманням правила про його виконання в натурі. В англосаксонському праві, де договір розуміється як «обіцянка або ряд обіцянок», контрагенти одразу можуть розраховувати на отримання компенсації у разі порушення договору.

Це може бути підтверджено положенням, наведеним у § 1 Другого (2) Зводу приватної кодифікації договірного права США, згідно з яким договором є «обіцянка або ряд обіцянок, при порушенні яких застосовуються передбачені законом санкції чи виконання яких в якомусь ступені вважається обов'язком» [10].

Хоча необхідно визнати, що спроби окремих науковців застосовувати інтегративний підхід при визначенні поняття договору в цілому узгоджуються із загальними тенденціями трансформації приватного права в умовах глобалізації.

Як вірно вказується в юридичній літературі, кінець ХХ – початок ХХІ ст. є часом трансформації світу на глобалізаційних засадах, яка кардинальним чином вплинула на всі сфери життя людини – політичну, соціально-економічну, духовну, правову. Найактуальнішим питанням, пов'язаним з пробле-

мою глобалізації, є питання трансформації державно-правового простору, що пов'язано з процесом інтеграції правових систем [5, с. 146].

Під впливом процесу глобалізації в обов'язковому порядку будуть «змінюватись» традиційні правові теорії і виникатимуть нові «правові моделі», в основу яких буде «закладено» нову правову культуру, ідеологію, а також нову методологію пізнання природного середовища, що оточує людину [6, с. 167].

Але якщо навіть не враховувати процеси глобалізації, а зосередити увагу на дослідженні поняття договору у національному цивільному праві, необхідно звернути увагу на те, що у вітчизняній цивілістиці договір розглядається не лише як домовленість сторін, а і як правочин (юридичний факт), правовідносини (договірне зобов'язання), документ (в якому закріплені права та обов'язки сторін договору, правовий засіб тощо).

На багатогранність договору як правового феномену звертає увагу В. Мілаш, на думку якої договір *одночасно виступає актом правовстановлення* (у ньому проявляється автономія волі сторін щодо врегулювання їх взаємовідносин на власний розсуд, у межах, дозволених законом — індивідуальне правове регулювання) та *актам правореалізації* (в таких її формах, як додержання, виконання та використання). Отже, обов'язковим елементом договірної конструкції є акт згоди, який поєднує волю його учасників щодо встановлення, зміни або припинення їх взаємних прав та обов'язків у межах, окреслених законом, завдяки чому між ними утворюється правовий зв'язок [9, с. 146-156].

У свою чергу С.М. Бервено намагається поєднати різні аспекти договору в одному визначенні, пропонуючи розуміти під договором «правомірний правочин взаємоузгодженої 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» [8, с. 29].

Отже, у визначенні, що пропонує С.М. Бервено, йдеться і про «правочин», і про «правовідношення», і про «врегулювання відносин», але при цьому жоден із зазначених аспектів договору не розкривається належним чином (через характерні ознаки), а лише називається.

Вважається, що спроби С.М. Бервено поєднати в одному визначенні кілька аспектів такого правового явища, як договір, є необґрунтованими, оскільки договір, виступаючи як правочин (юридичний факт), як правовідносини та як регулятор

суспільних відносин, виконує різні функції, які притаманні йому як певному правовому засобу.

Коли договір виступає як правочин, він виконує функцію юридичного факту, який є підставою виникнення правовідносин. Коли договір виступає як правовідносини, він виконує функцію правової форми, за допомогою якої суб'єкти цивільного права досягають певних юридичних цілей. А якщо договір розглядається як регулятор суспільних відносин, то цілком очевидно, що він є правовим засобом, за допомогою якого у цивільному праві здійснюється саморегулювання горизонтальних відносин між юридично рівними суб'єктами цивільного права.

Розгляд договору як правового засобу відбувається в рамках так званої інструментальної теорії права. Як вірно зазначають В.А. Сапун та К.В. Шундіков, сутність інструментального підходу у правовій науці у стислій формі досить просто виражається на рівні принципової ідеї. Квінтесенцію інструментальної дослідницької програми утворює розуміння того, що однією із істотних властивостей як права в цілому, так і його окремих елементів є їх здатність бути засобами досягнення тих або інших цілей у процесі людської практики [13, с. 16].

Оскільки методологічні підходи передують розробці певних теорій, вважається, що перед юридичною наукою в цілому і цивілістикою зокрема постає завдання розробити таку теорію цивільно-правового договору, яка враховуватиме особливості правового регулювання договірних відносин на національному і наднаціональному рівнях та тенденції трансформації приватного права в умовах глобалізації. Хоча у сучасних міжнародних уніфікованих правових актах (наприклад, Принципах УНІДРУА та Принципах європейського контрактного права) визначення поняття договору взагалі не закріплюється. Відмовившись від чіткого визначення зазначеного поняття, розробники цих актів намагалися абстрагуватися від чинного законодавства конкретних країн і, таким чином, уникнути можливих юридичних колізій.

Висновки. В рамках даної статті було з'ясовано особливості класичного, інструментального та інтегративного підходів до визначення поняття цивільно-правового договору. Доведено, що договір, виступаючи як правочин (юридичний факт), як правовідносини та як регулятор суспільних відносин, виконує різні функції, що притаманні йому як певному правовому засобу, а тому поєднання в одному визначенні кількох аспектів договору є невиправданим. Проте існує потреба у розробці нової теорії цивільно-правового договору, яка буде відповідати сучасним тенденціям трансформації приватного права в умовах глобалізації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т.В. Боднар та ін. ; за заг. ред. О.В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
2. Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб : Юридический центр пресс, 2001. 211 с.
3. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М. : Изд-во Академии наук СССР, 1954. 238 с.
4. Бекленищева И.В. Понятие договора: основные подходы в современном правоведении. *Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов*. Выпуск 2. М. : Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2002. С. 298-308.
5. Кресін О., Ткаченко О. Національна держава і право в умовах глобалізації: огляд виступів на методологічному семінарі «Національна держава і право в умовах глобалізації» (Київ, 19 лютого 2007 р.). *Право України*. 2007. № 6. С. 146-149.
6. Хаустова М. Трансформація правової системи України в умовах глобалізації: общетеоретические аспекты. *Закон и жизнь*. 2014. № 8. С. 166-171.
7. Римское частное право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М. : Новый Юрист, 1998. 512 с.
8. Бервено С.М. Проблеми договірної права України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ. 2006. 440 с.
9. Мілаш В. Про сутнісні елементи юридичної конструкції «договір». *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 4(47). С. 146-156.
10. Restatement (Second) of the Law of Contracts. American Law Institute. Wash. D. C. 1982. 345 p.
11. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М. : Статут. 2006. 204 с.
12. Савиньи Ф.К. Обязательственное право : предисл. В.Ф. Попондопуло; пер. с нем. В. Фукса и Н. Мандро. СПб : Юридический центр Пресс. 2004. 576 с.
13. Сапун В.А., Шундиков К.В. Инструментальная теория права и человеческая деятельность. *Правоведение*. 2013. № 1 (306). С. 15-32.

Резніченко Семен Васильович

ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ: КЛАСИЧНИЙ, ІНСТРУМЕНТАЛЬНИЙ ТА ІНТЕГРАТИВНИЙ ПІДХОДИ

У статті досліджується поняття цивільно-правового договору з позицій класичного, інструментального та інтегративного підходів. Акцентується увага на тому, що договір є одним із основних правових засобів, за допомогою яких здійснюється цивільно-правове регулювання, оскільки саме договір дозволяє узгодити інтереси учасників цивільних правовідносин, які ґрунтуються на рівності сторін. Визначається роль договору як правової форми опосередкування відносин цивільного обороту.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, поняття цивільно-правового договору, договір як консенсус, договір як обіцянка, інтегративний підхід до розуміння договору.

Резниченко Семен Васильевич

ПОНЯТИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА: КЛАССИЧЕСКИЙ, ИНСТРУМЕНТАЛЬНЫЙ И ИНТЕГРАТИВНЫЙ ПОДХОДЫ

В статье исследуется понятие гражданско-правового договора с позиций классического, инструментального и интегративного подходов. Акцентируется внимание на том, что договор является одним из основных правовых средств, с помощью которых осуществляется гражданско-правовое регулирование, поскольку именно договор позволяет согласовать интересы участников гражданских правоотношений, которые основываются на равенстве сторон. Определяется роль договора как правовой формы опосредования отношений гражданского оборота.

Ключевые слова: гражданско-правовой договор, понятие гражданско-правового договора, договор как консенсус, договор как обещание, интегративный подход к пониманию договора.

Reznichenko Semion

CONCEPT OF THE CIVIL CONTRACT: CLASSICAL, INSTRUMENTAL AND INTEGRATIVE APPROACHES

The concept of the civil contract from positions of classical, instrumental and integrative approaches is investigated in the article. The attention is focused that the contract is one of the main legal means of which civil regulation is carried out as the contract allows aligning interests of participants of civil law relationship which are based on equality of the parties. There is defined the contract role as legal form of the mediation relations of the civil circulation.

It is proved that the contract, acting as the transaction (the legal fact), as legal relationship and as the regulator of the public relations, performs different functions that inherent in him as to a certain legal means, and therefore the combination in one determination of several aspects of the contract is unjustified.

When the contract acts as the transaction, it performs function of the legal fact which is the basis of emergence of legal relationship. When the contract acts as legal relationship, it performs function of a legal form by means of what subjects of civil law achieve definite legal purposes. And if the contract is considered as the regulator of the public relations, then it is obvious that it is legal means by means of which in civil law self-regulation of the horizontal relations between legally equal subjects of civil law is carried out.

However there is a need for development of the new theory of the civil contract which will answer current trends of transformation of private law in the conditions of globalization.

Key words: civil contract, concept of the civil contract, contract as consensus, contract as a promise, integrative approach to understanding of the contract.