

УДК 347.4(477)  
ББК 67.9 (4Укр)  
Д 78

*Рекомендовано до друку Вченою радою Юридичного інституту  
Прикарпатського національного університету імені Василя  
Стефаника (протокол № 6 від 25 грудня 2015 року)*

**Монографія підготовлена професорсько-викладацьким складом  
Юридичного інституту Прикарпатського національного  
університету імені Василя Стефаника**

**Рецензенти :**

**Кохановська О.В.** – член-кореспондент НАПрН України,  
доктор юридичних наук, професор, професор  
кафедри цивільного права Київського  
національного університету імені Тараса  
Шевченка;

**Коссак В.М.** – доктор юридичних наук, професор, завідувач  
кафедри цивільного права і процесу Львівського  
національного університету імені Івана Франка,  
Заслужений юрист України.

**Д 78 Договір як універсальна форма правового регулювання  
: монографія / за заг.ред. проф. В.А.Васильєвої. – Івано-  
Франківськ, 2016. – 399 с.**

ISBN 978-966-640-418-6

Монографія містить загальноцивілістичні та міжгалузеві  
дослідження категорії договору і його застосування в різних  
галузях права.

Для науковців, аспірантів, студентів, практиків і широкого  
загалу читачів.

УДК 347.4(477)  
ББК 67.9 (4Укр)

© Колектив авторів, 2016  
© Юридичний інститут Прикарпатського  
національного університету імені Василя  
Стефаника, 2016

**Кузьмич Олег Ярославович**

кандидат юридичних наук, доцент – підрозділ 3.2.3 розділу 3;

**Логвінова Марія Володимирівна**

кандидат юридичних наук, доцент – підрозділ 4.2. у співавторстві з Зеліско А.В., підрозділ 4.3. розділу 4 у співавторстві з Сліпенчук Н.А.;

**Микитин Юрій Іванович**

кандидат юридичних наук, доцент – підрозділ 4.5. розділу 4 у співавторстві з Козичем І.В.;

**Мироненко Ігор Віталійович**

кандидат юридичних наук, доцент – підрозділ 3.2.2, 3.2.4, 3.2.8. розділу 3;

**Олійник Оксана Степанівна**

кандидат юридичних наук, доцент – підрозділ 1.1. розділу 1;

**Петровська Ірина Ігорівна**

кандидат юридичних наук, доцент – підрозділ 4.6. розділу 4;

**Пташник Ірина Романівна**

викладач – підрозділ 4.7. розділу 4;

**Саракун Ірина Богданівна**

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник – підрозділ 3.2.1. розділу 3;

**Семків Віта Василівна**

кандидат юридичних наук – підрозділ 4.4. розділу 4 у співавторстві з Кобецькою Н.Р.;

**Сіщук Ліліана Василівна**

кандидат юридичних наук – підрозділ 1.2.3. розділу 1; підрозділ 2.2. розділу 2 у співавторстві з Зозуляк О.І.;

**Сліпенчук Наталія Андріївна**

кандидат юридичних наук – підрозділ 4.3. розділу 4 у співавторстві з Логвіновою М.В.

# Зміст

<b>АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ.....</b>	<b>3</b>
<b>ПЕРЕДМОВА.....</b>	<b>5</b>
<b>ФЕНОМЕН ДОГОВОРУ В ЦИВІЛІСТИЦІ.....</b>	<b>5</b>
<b>РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ ДОГОВОРУ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ.....</b>	<b>13</b>
1.1. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ТА ГНОСЕОЛОГІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ДО ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ «ДОГОВІР» У ПРАВІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ ....	13
1.2. Підходи до розуміння договору .....	29
1.2.1. Договір як юридичний факт .....	29
1.2.2. Договір як правовідношення.....	47
1.2.3. Договір як нормативний документ .....	61
1.2.4. Договір як форма реалізації цивільної правосуб'єктності учасників цивільних правовідносин.....	79
<b>РОЗДІЛ 2. ПРИНЦИПИ ТА МЕХАНІЗМ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....</b>	<b>95</b>
2.1. Принципи договірної регулювання цивільних правовідносин у механізмі правового регулювання .....	95
2.2. Роль договору у структурі механізму регулювання цивільних правовідносин .....	111
<b>РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ДОГОВОРІВ У СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....</b>	<b>126</b>
3.1. Доктринальні питання систематизації договорів .....	126

незалежно від того чи воно виникло з договору, чи воно виникло з інших юридичних фактів (наприклад, зобов'язання за спричинення шкоди). Тому договір варто визначати саме як юридичний факт, оскільки в цьому аспекті йому притаманні чіткі розмежувальні ознаки від інших суміжних юридичних фактів.

### 1.2.3. Договір як нормативний документ

Конструкція договору проникає у всі сфери економічного та духовного життя суспільства. У нинішніх умовах особливо зростає роль договору як універсальної та найдоцільнішої правової форми опосередкування ринкових відносин. Перехід до ринкової економіки і саме функціонування ринкового механізму можливі лише за умови, що основна маса товаровиробників підприємств, господарських товариств, кооперативів, громадян має свободу господарської діяльності та підприємництва. Результати цієї ж діяльності реалізуються на ринку товарів і послуг здебільшого на договірних засадах<sup>107</sup>. Ще класики вітчизняної цивілістики надавали договору значення одного із засобів «індивідуального, здійснюваного на основі норм права» регулювання відносин його сторін. Суть цієї ролі договору полягає в тому, що він впроваджує норми цивільного права у відносини, що виникають між замовником і виконавцем і, з урахуванням волі сторін, виступає їх регулятором<sup>108</sup>.

Традиційно у літературі договір розглядається у кількох правових значеннях, а саме: як правочин, як підстава виникнення правовідношення (юридичний факт), як саме правовідношення (зобов'язання) і як юридична форма

<sup>107</sup> Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору / В. В. Луць. Служу пером своїй Вітчизні. Вибрані праці. До 80-річчя від дня народження та 50-річчя науково-педагогічної і громадської діяльності, – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – С. 289 – 303. – С. 289.

<sup>108</sup> Рыбаков В. А., Соловьев В. Н. О методологических подходах к понятию функции права / В. А. Рыбаков, В. Н. Соловьев // Гражданское право. – 2012. – № 1. – С. 28 – 32.

(документ), яку набуває це правовідношення<sup>109</sup>. Проте розуміння закладеної чинним ЦК України принципово нової парадигми цивільно-правового договору слід розглядати, передусім, як регулятор договірних цивільних відносин<sup>110</sup>.

З урахуванням зазначеного, більшість вчених, спрямовуючи наукові дослідження на розкриття сутності договору у різних правових значеннях, не залишають поза увагою характеристику договору в якості джерела (форми) права, що закріплює правові приписи, спрямовані на врегулювання конкретних суспільних відносин. В. В. Луць вказує на те, що роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин, а й відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності, добросовісності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірної зобов'язання<sup>111</sup>. В цьому розумінні

<sup>109</sup> Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг. Монографія. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – 346 с. – С. 101; Бервено С. М. Поняття цивільно-правового договору та його юридичні ознаки / С. М. Бервено // Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 37 – 69. – С. 39; Яворська О. С. Договірне право як регулятор цивільних відносин / О. С. Яворська // Соц.-ек. проблеми сучас. періоду України. – 2008. – Вип. 6(74). – С. 148 – 158. – С. 149; Иванов В. В. Общая история договора / В. В. Иванов. – М.: Юристъ, 2006. – 238 с. – С. 195.

<sup>110</sup> Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук: 12.00.03. / С. О. Погрібний. – Київ. – 2009. – 51 с. – С. 9 – 10.

<sup>111</sup> Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. – 2-е вид., перероб. і допов. / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с. – С. 24.

договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах<sup>112</sup>.

При цьому регулятивна роль договору визначається ступенем договірної урегульованості відносин сторін, порівняно зі ступенем їх нормативної урегульованості. Тобто вона може бути домінуючою, якщо зміст договору визначений переважно його умовами, або мінімальною, якщо сторони обмежилися лише визначенням параметрів істотних умов із застереженням про врегулювання усіх інших відносин чинним законодавством України<sup>113</sup>. Водночас О. С. Яворська, характеризуючи цивільно-правовий договір, виходить за межі розуміння його як суто індивідуального акта, як засобу реалізації взаємопов'язаних інтересів сторін. Договір в приватному праві за таких умов виступає формою права. Його положення є обов'язковими не тільки для сторін договору, а й для судових органів при вирішенні спору між сторонами договору та для інших державних органів (податкової адміністрації, контрольно-ревізійних органів тощо)<sup>114</sup>.

Якщо звернутися до витоків теорії права, то серед джерел права, поряд із нормативно-правовим актом, правовим прецедентом, правовим звичаєм, принципами права, виділяють й договір. Сформованою є позиція, згідно з якою розрізняють

<sup>112</sup> Цивільне право України: В 2-х томах. Т. 2. Підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Є. О. Харитонова; канд. юрид. наук Н. Ю. Голубевої: Вид. друге. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2010. – 872 с. – С. 133.

<sup>113</sup> Бєрвєно С. М., Дзера О. В. Джерела договірної права України / С. М. Бєрвєно, О. В. Дзера // Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецов та ін.; за ред. О. В. Дзєри. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 82  
С. 101 – 102.

<sup>114</sup> Яворська О. С. Договірне право як регулятор цивільних відносин / О. С. Яворська // Соц.-ек.проблеми сучас.періоду України. – 2008. – Вип. 6(74). – С. 148 – 158. – С. 154 – 155.

два типи договорів, а саме: договір з нормативним змістом (нормативний договір) та договір-угода (договір-правочин)<sup>115</sup>.

Щодо нормативного договору, то вперше у вітчизняній правовій науці питання про його правову природу розглядав Ф. В. Тарановський, який проводив відмінність між договорами-правочинами і договорами нормативного типу за трьома позиціями: 1) мета; 2) мотиви сторін; 3) наслідки договору.

Для договорів-правочинів характерними ознаками є індивідуальність цілей і мотивів учасників, а їх результатами є конкретні правовідносини. У нормативних договорах присутня спільність цілей (встановлення правової норми) і мотивів (свідомість необхідності правової норми), і в результаті договір нормативного типу створює об'єктивну юридичну норму. Договір-правочин – це юридичний факт, що породжує юридичне відношення. Нормативний договір – це нормативний факт, джерело позитивізації права<sup>116</sup>.

М. Г. Александров також погоджувався з протиставленням договорів-правочинів нормативним договорам, але вважав достатнім для розмежування вказівки на те, що один договір служить підставою виникнення конкретного юридичного відношення, а інший – підставою виникнення юридичної норми<sup>117</sup>.

Відповідно до окресленого у період радянського права підходу, договори-угоди (індивідуальні договори) не визнавалися регуляторами суспільних відносин (цивільних відносин), оскільки такі договори розглядалися лише як юридичні факти, що породжують конкретне правовідношення

<sup>115</sup> Сібільов М. М. Цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин / М. М. Сібільов // Право України. – 2014. – № 2. – С. 34 – 44. – С. 34.

<sup>116</sup> Иванов В. В. Общая история договора / В. В. Иванов. – М.: Юристъ, 2006. – 238 с. – С. 158.

<sup>117</sup> Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Н. Г. Александров // Ученые записки ВЮОН. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1946. – Вып. У1. – С. 36 – 72. – С. 71.

(цивільне зобов'язання), регулятором яких визнавалися відповідні імперативні норми права<sup>118</sup>. Зокрема, В. Ф. Маслов зазначав, що при вивченні цивільного права ми оперуємо поняттям договору як підстави виникнення цивільних правовідносин. При вивченні ж цивільного права з іноземним елементом (так званого міжнародного приватного права) доводиться стикатися з договором в іншому сенсі – договором з нормативним змістом<sup>119</sup>.

На сучасному етапі наукові дослідження правової природи нормативного договору полягають у висловленні наступних підходів. М. І. Байтин зазначає, що сам термін «нормативний договір» передбачає договір як акт правотворчості, акт, що встановлює правові норми. Норма права – «це загальнообов'язковий, формально-визначений припис, виражений у вигляді правила поведінки або відправного встановлення і є державним регулятором суспільних відносин»<sup>120</sup>. В. В. Лазарєв визначає нормативно-правовий договір як засновану на рівності сторін і спільності інтересів угоду, що містить у собі норми права загального характеру, спрямовану на досягнення бажаного результату сторонами<sup>121</sup>. Н. М. Пархоменко, з огляду на відповідність з притаманною праву ознакою єдності форми та змісту, визначає роль нормативно-правового договору як інструмента формування правових норм,

<sup>118</sup> Сібільов М. М. Цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин / М. М. Сібільов // Право України. – 2014. – № 2. – С. 34 – 44. – С. 35.

<sup>119</sup> Советское гражданское право: Учебник – Второе издание, переработанное и дополненное / под общей ред. доктора юрид. наук, проф. В. Ф. Маслова, доктора юрид. наук, проф. А. А. Пушкина. – Киев «Вища школа». – 1983. – 462 с. – С. 396 – 997.

<sup>120</sup> Байтин М. И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков / М. И. Байтин. – Саратов: Право и государство, 2001. – 544 с. – С. 181.

<sup>121</sup> Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – М., 1998. – С. 183.



інших юридичних явищ, надання їм юридичної сили<sup>122</sup>. При цьому у всіх вищезазначених працях вчені оперують тим фактом, що нормативно-правовий договір є джерелом міжнародного, трудового, конституційного права, актом, який містить норми права, що встановлюють загальні правила поведінки. Дотримується цієї точки зору також В. В. Іванов, вважаючи, що всі договори з функціонально-змістовною природою повинні бути поділені на індивідуальні (наприклад, договори-угоди як різновид юридичних фактів) та нормативні договори як джерела права<sup>123</sup>.

Однак у літературі висувалися й інші твердження із зазначеного приводу. Зокрема, Г. Кельзен повністю відкидав розподіл договорів, так як основною функцією договору є створення права, інакше кажучи, створення правової норми, загальної або індивідуальної. Так звані нормативні договори – це договори, що створюють загальні норми, в той час як інші є нормативними договорами, що створюють індивідуальні норми<sup>124</sup>. На підтвердження висловленої позиції М. М. Агарков, досліджуючи вчення А. Меркл, зазначав, що його суть полягає у наступному. Правова норма може бути не тільки загальною, але й індивідуальною. Сутність норми полягає у тому, що вона в якості обов'язку протиставляється змісту. Обов'язок може бути виражено як у загальній формі, так і в індивідуальній. Обов'язок має місце як у змісті загальних норм, так і в тому, що традиційне вчення називає юридичними відносинами. Але в юридичних відносинах обов'язок є індивідуалізованим. Виходячи з цих положень, Меркл будує наступну картину правопорядку. «Загальне існує лише в окремому, через окреме. Усяке окреме є (так чи інакше) загальне. Всяке загальне є (частинка або сторона або сутність) окремого». З урахуванням

<sup>122</sup> Пархоменко Н. М. Договір у системі права України: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.01./ Н. М. Пархоменко. – Київ. – 1998. – 202. – С. – 132.

<sup>123</sup> Іванов В. В. Общие вопросы теории договора / В. В. Иванов. – М., 2000. – С. 72.

<sup>124</sup> Там же. – С. 155.

зазначеного, угода (договір) створює норму права і є нормативним актом (джерелом права). Залишається лише включити її в систему нормативних актів, що і робить теорія Меркл<sup>125</sup>. Р. О. Халфіна також стверджувала, що і робить теорія договорів є властива якість регулятора, незалежно від того, породжують вони відносини, що регулюються імперативною нормою або диспозитивною нормою і незалежно від ступеня деталізації планового регулювання цих відносин<sup>126</sup>.

На сучасному етапі сприйняття договору як індивідуального засобу правового регулювання цивільних відносин підтверджується не тільки значною кількістю наукових тверджень, але й впливає прямо із контексту чинного цивільного законодавства. Якщо виходити із положень ЦК України, джерела цивільного права далеко не вичерпуються актами цивільного законодавства, як це було за радянських часів, коли право ототожнювали з законом. До джерел приватного права сьогодні належать закони природного права (ст. 3), цивілістичний договір (ст. 6), звичай (ст. 7), міжнародні договори України (ст. 10), національна та відповідна міжнародна судова практика і прецедент (наприклад, рішення Європейського суду з прав людини)<sup>127</sup>.

Р. А. Майданик зазначає, що такий стан речей зумовлений тим, що у юридичній літературі отримала обґрунтування ідея про розширене (онтологічне) тлумачення поняття джерела права і його розуміння не тільки як результату правопізнання, але і як певної підстави (передумови, причини) для подальшої правореалізаційної діяльності. Тому, на його думку, цивільно-правовий договір можна розглядати джерелом українського цивільного права з урахуванням того, що нормативність умов договору полягає у встановленні правила, тобто виду та міри

<sup>125</sup> Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. 1. II. / М. М. Агарков – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С. 360. – С. 336 – 337.

<sup>126</sup> Там же. – С. 198.

<sup>127</sup> Кузнецова Н. С., Довгерт А. С. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації / Н. С. Кузнецова, А. С. Довгерт // Право України. – 2014. – № 2. – С. 9 – 24. – С. 15.

належної поведінки, незалежно від того, на одноразове чи багаторазове використання конкретизованими або не конкретизованими суб'єктами вона розрахована<sup>128</sup>.

Така ситуація зумовлена й тим, що для оптимального регулювання суспільних відносин недостатньо нормативного правового акта, оскільки його «можливості» в регулюванні суспільних відносин обмежені<sup>129</sup>. Як зазначає Н. С. Кузнецова та А.С.Довгерт, зростання частки інших, крім актів законодавства, регуляторів цивільних відносин є об'єктивним процесом, що зумовлений такими причинами: а) природна нездатність законів «охоплювати» окремі життєві ситуації; б) багато вад самих законів як виду джерел; в) становлення і розвиток громадянського суспільства, в якому виникають недержавні центри нормотворчості<sup>130</sup>.

Разом з тим, у цивілістичній науці сформувалася концепція договору як особливого виду нормативного акта, якщо цей договір має форму типового (зразкового) договору. С. А. Верб розглядає типовий договір як нормативний акт, в якому правила поведінки виявляються в умовах конкретного договору<sup>131</sup>. При цьому головною юридичною ознакою типових договорів як нормативно-правових актів визначають їх обов'язковість, незважаючи на те, що типові договори можуть включати умови,

<sup>128</sup> Майданик Р. А. Система источников гражданского права Украины / Р. А. Майданик // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: у двох томах, Київ, 19 жовтня 2012 року. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – С. 37 – 46. – С. 41 – 42.

<sup>129</sup> Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристъ, 1999. – 592 с. – с. 272.

<sup>130</sup> Там же. – С. 15.

<sup>131</sup> Бервено С. М. Поняття цивільно-правового договору та його юридичні ознаки / С. М. Бервено // 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. – С. 37 – 69. – С. 45.

які імперативно встановлюють права та обов'язки сторін, та умови, які підлягають деталізації сторонами або можуть бути визначені в договорі на їх розсуд. Тому у правовій літературі панує думка, що такий стан речей сам по собі не позбавляє типовий договір ознак нормативності, хоча договір може містити як обов'язкові, так й диспозитивні рекомендаційні положення<sup>132</sup>. Разом з тим, типовий договір завжди затверджується компетентним органом та реєструється як нормативно-правовий акт.

Якщо проаналізувати нормативні положення ЦК України, то у ст. 630 цього закону вживається термін «типові умови договору». При чому тут йдеться про «типові умови» договорів певного виду, оприлюднені у встановленому порядку. Такі типові умови не є нормативно-правовими актами. Вони можуть застосовуватись лише як звичай ділового обороту (ч. 2 ст. 630 ЦК України). Щодо господарських договорів, то ч. 4 ст. 179 Господарського кодексу України (далі – ГК України) чітко визначає юридичне значення типових договорів. Сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови<sup>133</sup>. Якщо звернути увагу на порядок затвердження типових договорів, то слід зазначити наступне. У ЦК України термін «типовий договір» міститься у ч. 1 ст. 1111, де зазначається, що уповноважені відомства і творчі спілки можуть затверджувати типові ліцензійні договори.

<sup>132</sup> Гриняк А. Типові та примірні договори як джерела правового регулювання підрядних договірних відносин / А. Гриняк // *Юридична Україна*. – 2012. – № 7. – С. 43 – 46. – С. 44; Бервено С. М., Дзера О. В. Джерела договірного права України / С. М. Бервено, О. В. Дзера // *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. – С. 82 – 109. – С. 104 – 106.

<sup>133</sup> Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / Під редакцією Яреми А. Г., Ротаня В. Г. – К.: Реферат, 2005. – 336 с. – С. 32 – 34; Кицик Я. Р. Типовий договір в системі господарських договорів / Я. Р. Кицик // *Приватне право і підприємництво*. – Київ. – Випуск 13. – 2014. – С. 164 – 167. – С. 165.

Відповідно ж до ч. 4 ст. 179 ГК України типові договори затверджуються Кабінетом Міністрів України або у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади. З наведеного випливає, що за цивільним законодавством типовий договір може бути затверджено не тільки органом державної влади, але й творчою спілкою, в той час як типовий господарський договір може бути затверджено тільки Кабінетом Міністрів України чи іншими органами державної влади. Зазначені особливості законодавчого сприйняття правової категорії «типовий договір» вказують на те, що норми цивільного законодавства, хоча й закріплюють положення про «типовий договір» чи «типові умови договору», однак змістове навантаження таких норм не відображає специфіки основних ознак договору як нормативно-правового акта, а саме: нормативність (обов'язковість), порядок затвердження та реєстрація як нормативного акта.

Крім того, слід звернути увагу на те, що поняття цивільного договору і поняття господарського договору співвідносяться між собою як родові і видові, що передумовлює можливість застосування до відносин, що виникають на підставі господарських договорів, положень ЦК України і виключає можливість застосування до відносин, які виникають на підставі цивільно-правового договору, що не кваліфікується одночасно як господарський, положень ГК України<sup>134</sup>. Враховуючи наведене, звичайно, можна вбачати у типових договорах, умови яких є обов'язковими для сторін, ознаки нормативного регулювання. Однак нині, на відміну від радянського періоду, типові договори, що затверджуються уповноваженими органами, не набули значного поширення, а відтак концепція договору як нормативного акта не має великого практичного

<sup>134</sup> Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / Під редакцією Яреми А. Г., Ротаня В. Г. – К.: Реферат, 2005. – 336 с. – С. 32 – 34; Кицик Я. Р. Типовий договір в системі господарських договорів / Я. Р. Кицик // Приватне право і підприємництво. – Київ. – Випуск 13. – 2014. – С. 164 – 167. – С. 120.

значення. Більш актуальною уявляється регулятивна функція договору, що прямо передбачено новим ЦК України<sup>135</sup>. Тому, яка вказує на об'єктивні відмінності договору від нормативного акта, а саме: 1) договір виражає волю сторін, що його уклали, тоді як нормативний акт – волю органу, до компетенції якого входить його видання; 2) договір регулює відносини між сторонами, що його уклали; відсутня загальнообов'язковість, що характеризує нормативний акт; 3) договір укладається сторонами у порядку, визначеному цивільним законодавством, а нормативні акти приймаються державними органами в межах їх компетенції в порядку законодавчо визначеної процедури; 4) договір має часові межі дії, нормативні акти діють в часі, просторі і за колом осіб<sup>136</sup>.

Отже, якщо не брати до уваги типові договори, в яких можуть міститися положення (правила, норми) підзаконного характеру, то індивідуальне регулювання відносин сторін у конкретному договорі відрізняє його від нормативного регулювання, здійснюваного нормами закону чи іншого нормативно-правового акта. В той же час, нормативне та індивідуальне (договірне) регулювання цивільних відносин взаємопов'язані як елементи механізму правового регулювання<sup>137</sup>, що є важливою умовою створення стабільного

<sup>135</sup> Бервено С. М. Поняття цивільно-правового договору та його юридичні ознаки / С. М. Бервено // 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. – С. 37 – 69. – С. 45.

<sup>136</sup> Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: 12.00.03./ О. С. Яворська. – Луцьк: – 2011. – 38 с. – С. 12.

<sup>137</sup> Луць В. В. Договір як регулятор цивільних відносин / В. В. Луць. Служу пером своїй Вітчизні. Вибрані праці. До 80-річчя від дня народження та 50-річчя науково-педагогічної і громадської діяльності. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені

правового порядку. Так, правове регулювання – це здійснюваний за допомогою правових норм, індивідуальних правових приписів, інтерпретацій норм та індивідуальних приписів результативний вплив на волю суб'єктів права, тобто у кінцевому рахунку на їх поведінку<sup>138</sup>. Тим самим правове регулювання цивільних відносин – це вже не тільки діяльність держави, її органів і посадових осіб, що регулюють суспільні відносини нескінченної кількості суб'єктів таких цивільних відносин<sup>139</sup>. Правове регулювання договірних цивільних відносин – це вплив суб'єкта правового регулювання (учасників цивільних відносин або держави) на цивільні суспільні відносини шляхом установлення норм цивільного права (договірних чи статутних) та їх реалізації з метою упорядкування вказаних відносин відповідно до ідеальних моделей, закладених у цих нормах<sup>140</sup>. Для прикладу, за ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Тому, характеризуючи договір, слід виходити з того, що він є одним із засобів правового регулювання. В. А. Васильєва зазначає, що цивільний договір не тільки дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права за даного конкретного

---

академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – С. 281 – 288. – С. 282 – 283.

<sup>138</sup> Іванов В. В. Общая история договора / В. В. Иванов. – М.: Юристъ, 2006. – 238 с. – С. 145.

<sup>139</sup> Майданик Р. А. Система источников гражданского права Украины / Р. А. Майданик // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: у двох томах, Київ, 19 жовтня 2012 року. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – С. 37 – 46. – С. 41.

<sup>140</sup> Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук: 12.00.03./ С. О. Погрібний. – Київ. – 2009. – 51 с. – С. 15.

випадку, але й безпосередньо регулює поведінку сторін, визначаючи права і обов'язки учасників правовідношення, яке вони породжують. Договір виступає своєрідною програмою дій, координуючи діяльність сторін<sup>141</sup>. З урахуванням цього, у процесі укладання договору створюються правові норми, але норми індивідуальні, тобто такі, які стосуються конкретних і точно визначених індивідів і розраховані на них<sup>142</sup>. А рамковий характер норми повинен забезпечувати правові умови вільної комунікації суб'єктів приватного права й надавати обов'язкової сили її результатам (договорам)<sup>143</sup>.

У цьому аспекті домінуючу роль відіграє ст. 3 ЦК України, в якій закріплено загальні засади цивільного законодавства, якими є: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність.

В першу чергу, велике значення як для функціонування всієї системи приватного права, так і для визначення ролі договору у ній, має об'єктивізація принципів справедливості, добросовісності та розумності. По-перше, вони акумулювали в собі не тільки наведені вище засади, а й інші принципи

<sup>141</sup> Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг. Монографія. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – 346 с. – С. 102.

<sup>142</sup> Майданик Р. А. Система источников гражданского права Украины / Р. А. Майданик // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: у двох томах, Київ, 19 жовтня 2012 року. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – С. 37 – 46. – С. 41 – 42.

<sup>143</sup> Договір як універсальна правова конструкція: монографія Д59 / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін.; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. – Х. : Право, 2012. – 432 с. – С. 18.



цивільного права. По-друге, застосування всіх інших принципів цивільного права не повинно призводити до несправедливого, нерозумного та недобросовісного результату (наприклад, ст. 627 ЦК України говорить про обмеження принципу свободи волі вимогами розумності та справедливості). По-третє, саме ці принципи є доконечною сутністю права та вказують на його природне походження<sup>144</sup>. Наступним за значимістю є принцип свободи договору, що відображає саму сутність договору, оскільки зумовлює можливості сторін при укладені договору визначати його зміст з метою задоволення власних економічних інтересів без порушення прав і законних інтересів контрагентів. Зокрема, С. О. Погрібний, досліджуючи зміст принципу свободи договору, зазначає, що конструкція свободи укладення договору має дві складові – філософську і нормативну: перша полягає в тому, що проти своєї волі ніхто не зобов'язаний вступати у договір (ця складова відбиває філософське розуміння категорії «свобода»), а друга складова ґрунтується на праві особи укладати договір будь-якого змісту (відбиває юридичний зміст категорії «договір»)<sup>145</sup>.

Характеристика філософської складової принципу свободи договору вказує на можливість особи вступати чи не вступати у договірні відносини з власної волі через її вільне виявлення. Як зазначає, О. А. Беляневич, в загальноприйнятому розумінні, яке виходить із здорового глузду та людського досвіду, свобода є здатність (чи можливість) особи діяти відповідно до власної волі і власного інтересу, а не за волею й інтересом іншої особи, тим більше – зовнішньої владної сили (політичної, державної влади). Поняття свободи волі як однієї з важливих категорій філософії права, будучи значним і багатогранним, тісно переплітається з

<sup>144</sup> Кузнецова Н. С., Довгерт А. С. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації / Н. С. Кузнецова, А. С. Довгерт // Право України. – 2014. – № 2. – С. 9 – 24. – С. 11.

<sup>145</sup> Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук: 12.00.03./ С. О. Погрібний. – Київ. – 2009. – 51 с. – С. 9 – 10.

поняттям права<sup>146</sup>. В першу чергу це знаходить прояв в тому, що воля складає необхідну передумову виникнення права як сукупності обов'язкових норм поведінки. Тільки в юридичних нормах виявляється воля держави. Тому, якщо немає волі, немає і вольових актів, а без них немає і нормотворчої діяльності<sup>147</sup>. На відміну від юридичної норми загальнообов'язкового характеру, у договорі знаходить своє вираження воля сторін, спрямована на досягнення певного, спільно бажаного ними юридичного результату. При чому воля сторін повинна бути не тільки взаємною, але й узгодженою, тобто збігатися за обсягом та змістом. Адже тільки взаємність волі сторін ще не надає їй узгодженості. Наприклад, продавець виявив бажання продати річ за певну суму. Покупець висловив бажання купити цю річ, але за меншу суму. У даному випадку мається взаємність волі, але немає ще її узгодженості<sup>148</sup>. Водночас, воля може отримати юридичне значення тільки тоді, коли вона отримає зовнішній прояв, зумовлений соціально-правовими відносинами. З точки зору права важливим є об'єктивований результат цього психологічного процесу, необхідно, щоб воля була виявлена<sup>149</sup>.

Таким чином, воля та її виявлення є передумовами (причинами) виникнення договірних цивільних відносин, що зумовлюють можливість реалізації принципу свободи договору. З даного приводу ще у ХІХ ст. у наукових працях висловлювалися міркування про вплив волі та її виявлення на конкретні правовідносини. До середини ХІХ ст. велике поширення і вплив мала «теорія волі». Основу її заклав Ф. К.

---

<sup>146</sup> Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладання: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.04./ О. А. Беляневич. – Київ. – 1999. – 173 с. – С. 66.

<sup>147</sup> Пархоменко Н. М. Договір у системі права України: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.01./ Н. М. Пархоменко. – Київ. – 1998. – 202 с. – С. 149, 150 – 151.

<sup>148</sup> Советское гражданское право: Учебник – Второе издание, переработанное и дополненное / под общей ред. доктора юрид. наук, проф. В. Ф. Маслова, доктора юрид. наук, проф. А. А. Пушкина. – Киев «Вища школа». – 1983. – 462 с. – С. 397.

<sup>149</sup> Там же. – С. 150 – 151.

фон Савіньї і надалі її розвивали багато вчених, у тому числі А. Брінц, Б. Віндшейд, Е. Цітельман, Л. Еннецкурс та ін. Вона будувалася на тій посилці, що волевиявлення є тіло, а воля – це дух, і що волевиявлення без волі має так само мало значення, як і воля без волевиявлення. Воля вирішує все, і те що суперечить їй, само собою є недійсним. Значить договору у принципі немає, якщо волевиявлення не відповідає волі<sup>150</sup>. Однак з середини ХІХ ст. її поступово тіснить «теорія волевиявлення», яку розробляли Р. фон Ієрінг, О. Бер, Ф. Лотмар, Р. Леонгард, І. Коллер, А. Тон та ін. Вони, також відштовхуючись від суто психологічних міркувань про те, що недопустимо роз'єднувати волю від волевиявлення, приходили до об'єктивно вірного висновку про неможливість існування волевиявлення, що зовсім не опирається на певну волю. Але з цього у них випливало, що юридичний зв'язок має виходити саме через волевиявлення<sup>151</sup>. Якщо воля не виражена, то її, строго кажучи, ще немає, невиявлена воля є іррелевантною для права, для нього має значення волевиявлення<sup>152</sup>. Не вдаючись до дискусії, що важливіше – це воля чи волевиявлення, оскільки дане питання не є предметом зазначеного дослідження, у даному контексті слід погодитися з твердженням Н. М. Пархоменко, що у договорі наявні два елементи: суб'єктивний (воля) і об'єктивний (волевиявлення), які знаходяться в єдності. Об'єктивний елемент необхідний для того, щоб воля могла бути відомою для інших і щоб вона могла мати юридичне значення<sup>153</sup>. Волевиявлення сторін договору має бути вільним і спрямованим на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Крім того, воля має бути вираженою в певній формі, яку сторони мають право обрати самостійно, якщо інше не

<sup>150</sup> Иванов В. В. Общая история договора / В. В. Иванов. – М.: Юристъ, 2006. – 238 с. – С. 57.

<sup>151</sup> Там же. – С. 58.

<sup>152</sup> Там же. – С. 59.

<sup>153</sup> Пархоменко Н. М. Договір у системі права України: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.01. / Н. М. Пархоменко. – Київ. – 1998. – 202 с. – С. 150 – 151.

встановлено законом. Відповідно до ЦК України, правочин, в тому числі договір, може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі, шляхом вчинення конклюдентних дій стороною або може виражатися її мовчанням (ст. 205). Крім того, домовленістю осіб або законом може передбачатися нотаріальне посвідчення правочину (ст. 209) та державна реєстрація правочину у випадках, встановлених законом (ст. 210). Недотримання ж в момент вчинення правочину вимог, встановлених законом або домовленістю сторін, може бути підставою для визнання правочину недійсним (нікчемним або оспорюваним).

Суб'єктивний елемент вказує на те, що для виникнення договору воля повинна співпадати, тобто волевиявлення сторін знаходить свою реалізацію в досягненні згоди між ними. Як тільки сторони дійшли згоди по основних умовах договору, значить домовилися<sup>154</sup>. Так, важливою умовою дійсності договору є відповідність зовнішнього вияву волі учасників (волевиявлення) їх справжній внутрішній волі або твердому наміру досягти певних юридичних наслідків. Коли такої відповідності (єдності) волі і волевиявлення немає, то правочин визнається судом недійсними, якщо буде встановлено, що правочин вчинено під впливом помилки, обману, насильства, або внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою (ст. 229 – 232 ЦК України). Правочини вчинені під впливом тяжкої для особи обставини і вкрай не вигідних умовах, можуть бути визнані судом недійсними незалежно від того, хто був ініціатором таких правочинів (ст. 233 ЦК України)<sup>155</sup>.

Таким чином, підкреслюючи необхідність наявності у договорі взаємно погодженого волевиявлення його учасників,

---

<sup>154</sup> Пархоменко Н. М. Договір у системі права України: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.01./ Н. М. Пархоменко. – Київ. – 1998. – 202 с. – с. 20.

<sup>155</sup> Калаур І. Р. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03./ І. Р. Калаур. – Івано-Франківськ. – 2004. – 198 с. – С. 56 – 57.

слід, очевидно, мати на увазі, що воля і волевиявлення – це завжди індивідуальний психологічний процес кожного із учасників договору<sup>156</sup>. Правила, які сторони визначають у договорі, – це положення, які повинні відображати взаємну волю сторін, що проявляється у їх взаємній згоді, виявлення якої надає договору юридичного значення як складової частини механізму правового регулювання. Наявність волі та її виявлення особою визначають її бажання вступати чи не вступати у договірне цивільне правовідношення, зміщуючи акцент у правову площину.

У зазначеному аспекті нормативна складова принципу свободи договору проявляється у визнанні за особою, яка прийняла рішення вступати в договірне правовідношення, можливості самостійно визначати параметри майбутніх правовідносин. Адже для того, щоб договір був дійсним регулятором взаємовідносин його учасників (сторін), в ньому повинні бути чітко сформульовані умови (пункти), які з достатньою повнотою і несуперечністю одна одній розкривають зміст договору і цілі (мету) його укладення<sup>157</sup>. Погоджені умови є результатом погодження волевиявлень сторін. У вказаних рамках позитивне право визнає здатність особи не тільки узгоджувати умови (правила, норми) договору, але й самостійно виносити рішення про прийняття на себе можливих ризиків, а, отже, і ймовірності зазнавати всі можливі негативні наслідки, пов'язані з таким рішенням<sup>158</sup>. У ст. 627 ЦК України закріплено положення, згідно якого сторони є вільними в укладенні

<sup>156</sup> Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору / В. В. Луць. Служу пером своїй Вітчизні. Вибрані праці. До 80-річчя від дня народження та 50-річчя науково-педагогічної і громадської діяльності. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – С. 289 – 303. – С. 294.

<sup>157</sup> Там само. – С. 302.

<sup>158</sup> Манджиев А. Д. Ограничения при реализации свободы договора: дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.03. / А. Д. Манджиев. – Москва. – 2015. – 230 с. – С. 69 – 70.

договору, виборі контрагента та визначенні умов договору. Зазначене дає підстави стверджувати, що принцип свободи договору є основоположним для регулювання договірних відносин. Однак, Ш. В. Калабесков, виділяючи такі принципи конструкції договору, як рівність учасників, свобода, гарантованість, непорушність, пропонує не абсолютизувати договірну свободу і зазначає, що «безмежна договірна свобода суперечить самій ідеї свободи договору»<sup>159</sup>. Тому можна зробити висновок, що так як принцип свободи договору розкриває сутність договору як регулятора цивільних відносин, так й сприйняття договору як засобу правового регулювання визначає межі свободи договору, що розкривається, насамперед, через співвідношення закону і договору.

Підсумовуючи розкриття значення договору як нормативного документу, слід підкреслити, що нормативність умов договору полягає передусім у встановленні виду та міри належної поведінки конкретними учасниками цивільних правовідносин. Саме нормативний характер договору є передумовою його сприйняття як джерела сучасного цивільного права України.

### **1.2.4. Договір як форма реалізації цивільної правосуб'єктності учасників цивільних правовідносин**

Феномен договору як фундаментальної цивілістичної категорії сприймається в різних іпостасях – як правовідношення, юридичний факт, нормативний документ, регулятор правовідносин. Саме такі підходи до його сприйняття розглядались у попередніх підрозділах цього розділу монографії. І якщо окреслені підходи до розуміння сутності договору не є новими, а вбирають у себе нові грані із самим розвитком цивільного обороту, то сприйняття договору як форми реалізації правосуб'єктності учасників цивільних

---

<sup>159</sup> Иванов В. В. Общая история договора / В. В. Иванов. – М.: Юристъ, 2006. – 238 с. – С. 79.