

## Тема 1

# ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВІРНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

1. Публічно-правові та приватноправові відносини в підприємстві.
2. Поняття і предмет договірної права. Метод і принципи договірної права.
3. Свобода договору та випадки її обмеження.
4. Система договірної права та характеристика його основних інститутів. Джерела договірної права.

### **1. Публічно-правові та приватноправові відносини в підприємстві**

Питання співвідношення публічних і приватних інтересів у різних сферах суспільного життя завжди було актуальним для правників-науковців та практиків. Не є винятком і сфера підприємницької діяльності, особливість дискусій щодо публічно-правових та приватноправових засад регулювання якої доповнюється протистоянням різних наукових шкіл – цивільного та господарського права. Важливість питання обумовлюється тим, що для господарського законодавства є характерним поєднання публічно-правових та приватноправових засад, норми якого регулюють господарські відносини, що виникають у процесі організації (публічно-правовий аспект) та здійснення господарської діяльності (приватноправовий аспект) між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Таку позицію відстоюють представники господарсько-правової школи.

Тема поділу права на приватне і публічне та співвідношення цих двох правових сфер залишається однією із найбільш популярних у вітчизняному правознавстві. Втім науковій дискусії з цього питання поки що не принесли відчутних результатів, оскільки, як виявилось, вкрай складно визначитися з поняттям публічного і приватного права.

У Стародавньому Римі юрист Ульпіан, як зафіксовано у Дігестах Юстиніана, стверджував: «Вивчення права розпадається на два положення: публічне і приватне право. Публічне право, яке відноситься до становища Римської держави, приватне, яке відноситься до користі окремих осіб; існує корисне у суспільному відношенні і корисне у приватному відношенні». Вчені різних часів намагалися провести чітку межу між публічним і приватним правом, публічними і приватними інтересами. В Україні, як і в інших пострадянських державах, дискусія з питання згасла наприкінці 20-х рр. ХХ ст. через панування в юридичній науці теорії єдності права і відродилася з новою

силою, переважно, завдяки працям вчених-цивілістів наприкінці ХХ – початку ХХІ ст. ст. під час розробки проектів Цивільного та Господарського кодексів України. Термін «інтерес» застосовується як в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), так і в Господарському кодексі України (далі – ГК України), хоча ГК здебільшого оперує поняттям «законний інтерес».

Однак, якщо ЦК України регулює цивільні права та інтереси фізичних осіб, юридичних осіб, що свідчить про приватноправовий характер норм цього кодексу, то спектр інтересів ГК України значно ширший: «інтереси суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому» (ч.1 ст.9 ГК); «загальнодержавні і місцеві інтереси» (ч.1 ст.10 ГК); «інтереси суспільства, держави, територіальних громад, суб'єктів господарювання та громадян» (ч.1 ст.17 ГК). Крім того, ГК широко застосовує такі терміни як «узгодження», «оптимальне узгодження», «врахування», «поєднання» інтересів названих вище суб'єктів, що є свідченням не публічного, а публічно-приватного характеру його норм.

Такий «подвійний» характер норм ГК України викликає критику з боку вчених-цивілістів, які, обстоюючи «чистоту» ЦК як «кодексу приватного права», заперечують проти включення до ГК норм приватноправового характеру, опираючись на принцип щодо неможливості поєднання в одному нормативно-правовому акті публічно-правових та приватноправових норм. Хоча чинний ЦК містить норми, які відносяться до публічно-правових.

Заперечення проти поєднання в ГК публічних і приватних норм інколи супроводжується аргументом щодо можливої заміни господарсько-правового регулювання застосуванням адміністративно-правового (з його імперативним методом) і цивільно-правового (з диспозитивним методом) регулювання. Однак спростовує такий підхід практика нормотворення, особливо у правовому регулюванні відносин у сфері господарювання. Так, історія розвитку господарського законодавства свідчить, що комерційні (торгові) кодекси діють у країнах різних регіонів нашої планети – у Північній та Центральній Америці (США, Панама), в Європі (Іспанія, Латвія, Нідерланди, Німеччина, Франція), на Далекому Сході (Японія, Таїланд) і значна частина норм цих законів сприяє регулюванню відносин у сфері підприємництва з позицій поєднання приватних і публічних інтересів. Відтак, поєднання в одному кодексі приватних і публічних норм не таке вже неприпустиме і виняткове явище.

Наукою господарського права обґрунтовано положення про те, що особливістю господарських відносин, якщо розглядати їх на макрорівні, є їх комплексний характер, що знаходить свій прояв у нерозривній єдності, тісному переплетенні організаційних і майнових елементів, що потребує всебічного підходу до їх врегулювання. За таких обставин ГК виступає інтегруючим норми

приватного і публічного права законом, що об'єктивно відображає потребу у комплексному правовому регулюванні господарських відносин у їх єдності.

Аналіз положень ГК та інших нормативно-правових актів господарського законодавства свідчить про змішаний публічно-приватний характер їх норм, що відповідає існуванню у сфері економіки як публічних, так і приватних інтересів, і зумовлений забезпеченням державою соціальної спрямованості економіки (ч.4 ст.13 Конституції України), а також тим, що у сфері господарювання держава здійснює довгострокову і поточну економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому (ч.1 ст.9 ГК). Завдяки такому поєднанню «публічних» і «приватних» норм в одному нормативному акті уявляється можливим досягти ефективного правового регулювання відносин у сфері господарювання.

Отже, діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки знаходить своє відображення у тому, що зазначені інтереси взаємодіють між собою (поєднуються, суперечать, можуть узгоджуватися чи враховуватися). Протиставлення публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки правовими засобами є неприпустимим, бо саме шляхом упорядкування публічно-правового регулювання приватноправових відносин можливо досягти оптимального співвідношення публічних і приватних інтересів. Досягнення балансу публічного і приватного права в регулюванні підприємницької діяльності одночасно є метою та необхідною умовою ефективного її розвитку.

## **2. Поняття і предмет договірної права. Метод і принципи договірної права та їх закріплення в чинному законодавстві**

Критерієм поділу права на галузі права є предмет правового регулювання, тобто сукупність якісно однорідних суспільних відносин, що регулюються нормами певної галузі права. Особливість норм господарського права як комплексної галузі права, в тому числі норм господарського договірної права, визначається професійною господарською діяльністю, в процесі здійснення якої виникають і майнові відносини, і організаційні, пов'язані з самоорганізацією, координацією та субординацією.

У загальній теорії права питання комплексних галузей права залишається недостатньо розробленим та дискусійним. Дослідники договірної проблематики визнавали існування значних особливостей правового регулювання господарської діяльності як сфери, що відрізняється від майнових та особистих

немайнових відносин за участю громадян (цивільно-правові відносини). Конфлікт щодо розмежування ЦК та ГК полягає у «приналежності» відповідній галузі майнових відносин як предмета регулювання.

Специфіка господарського договірного права полягає в тому, що воно виступає складовою господарського права. Підстави для визначення договірного права як інституту господарського права: 1) в результаті сучасної кодифікації цивільного та господарського законодавства з'явилися загальні норми про договори (глава 16 ЦК); 2) в процесі кодифікації господарського законодавства, яка не мала аналогів в СРСР, також відбулося виокремлення загальних положень про господарські договори (глава 20 ГК).

Особливістю структури господарського договірного права як інституту є те, що окремі його елементи знаходяться в різних законодавчих актах (ГК, ЦК, спеціальних законах). Загальні положення про господарські договори мають застосовуватися тоді, коли ГК або будь-яким іншим спеціальним законом не встановлено інших правил для певного виду договору.

Отже, господарське договірне право як сукупність господарсько-правових норм є інститутом господарського права, що регулює відносини, які виникають в процесі укладення, зміни та припинення господарських договорів.

*Цілі* господарського договірного права: створення сприятливого правового режиму господарських договірних відносин; забезпечення захисту прав та законних інтересів добросовісної сторони в договірних відносинах; забезпечення різноманітних публічних інтересів у господарських договірних відносинах (зокрема, публічних потреб в товарах, роботах, послугах та ін.); забезпечення захисту слабкішого контрагента від зловживання правом економічно сильнішими суб'єктами господарювання, органами публічної влади, наділеними господарською компетенцією.

Метод правового регулювання – це сукупність способів регулюючого впливу норм права на поведінку суб'єктів правових відносин. Концептуально методи господарського права будуються на двох принципах: загально-дозвільному («дозволено все, що не заборонено законом»), за яким діють підприємства та підприємці, та зобов'язуючому («суб'єкти господарського права зобов'язані і мають вчиняти те, що на них покладено законом»).

Договірні відносини є комплексними, поєднують в собі як організаційні, так і майнові елементи і тому у договірному праві як складному інституті господарського права діють три основні *методи* правового регулювання:

1) метод автономних рішень – суб'єкти господарювання з власної ініціативи мають право приймати будь-які законні рішення, а саме: право планувати свою господарську діяльність, в межах чинного законодавства вільно обирати предмети господарських договорів та ін. ;

2) метод владних приписів – обов’язкове для суб’єктів договірних відносин виконання вимог законів і вказівок компетентних органів (форма договору, передбачена законом, державна реєстрація договору та ін.);

3) метод рекомендацій – компетентні органи публічної влади рекомендують моделі відповідних правовідносин (примірні форми договорів та ін.).

Залежно від конкретних господарських ситуацій суб’єкти договірних правовідносин можуть застосовувати будь-які із зазначених методів.

У господарському договірному праві як інституті господарського права застосуються *принципи* господарського права, передбачені Конституцією України:

- верховенства права (ст.8);
- забезпечення захисту всіх суб’єктів господарювання та соціальної спрямованості економіки (ст.13);
- економічної багатоманітності (ст.15);
- порядку в Україні (ст.19);
- захист конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, захист прав споживачів (ст.42).

У ГК України принципи, на яких ґрунтується правова регламентація господарських договірних відносин, окремо не визначені, тому систему принципів договірного права складають зазначені конституційні принципи в сфері господарювання, міжгалузеві та галузеві загальні принципи.

Принципи договірного права з позицій цивілістики базуються на положеннях ст. 3 ЦК України, в якій безпосередньо визначені загальні засади цивільного законодавства:

- 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.

### **3. Свобода договору та випадки її обмеження**

Свобода договору визначається однією з фундаментальних засад правового регулювання договірних відносин у сфері приватного права (ст. 3

ЦК). Деталізований у ст. ст. 627, 628 ЦК принцип свободи договору надає право особі вирішувати такі питання: вільно вирішувати питання про вступ у договірні відносини (укладення договору); вільно обирати собі контрагента (іншу сторону у договорі); вільно обирати вид договору, право укладати не тільки договори, передбачені ЦК та іншими актами цивільного законодавства (понайменовані договори), а ті, які не передбачені ними, за умови відповідності їх загальним засадам цивільного законодавства (договори про надання медичних, екскурсійних послуг), право укладати змішані договори; вільно визначати умови договору, сукупність яких складає зміст договору; право сторін на вибір форми договору, якщо інше не передбачено законом (ч.1 ст. 205); право на обрання одного з видів забезпечення виконання договірної зобов'язання (ч.2 ст.546); право на встановлення форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань (чч. 2-3 ст.551, чч. 2-3 ст.624); право на зміну або розірвання укладеного договору за згодою сторін (ч.1 ст.651).

Оскільки будь-яка свобода, у тому числі й договору, не є безмежною, постає питання про межі дії свободи договору. Проблема меж договірної свободи пов'язана з необхідністю сторін договору підпорядковуватися імперативним правилам (приписам), які містяться в актах цивільного законодавства (наприклад, вимогам розумності та справедливості, відповідності моральним засадам суспільства). Відтак, імперативні приписи, що містяться в актах цивільного законодавства, лише тоді обмежують договірну свободу, коли сторони не можуть відступити від них. Стосовно питання обмеження свободи договору такими квазінормативними регуляторами, якими є звичаї, слід враховувати положення ч.2 ст.7 ЦК, відповідно до якого звичай, що суперечить договору, в цивільних відносинах не застосовується.

На відміну від ЦК, в ГК принцип свободи договору може бути визначений як принцип, що виводиться з правових норм. Обмежувачі договірної свободи поділяються на об'єктивні (імперативні приписи, що містяться в актах законодавства і мають вигляд заборон або позитивних зобов'язань) та суб'єктивні (зафіксовані в законодавстві загальні ідеї, принципи, яких мають дотримуватися учасники правовідносин, наприклад, «суспільний порядок», «публічні інтереси»). У господарських договорах, обтяжених публічним компонентом, принцип свободи діє у звуженому вигляді, і межі його визначаються публічною, соціальною спрямованістю таких договорів. Договірні відносини формально рівних суб'єктів господарювання теоретично ґрунтуються на принципах, визначених ЦК.

Таким чином, дослідження основних підходів до практики застосування принципу свободи договору у сфері господарювання створює умови для встановлення існування двох правових режимів: загального (переважає

приватноправове регулювання) та спеціального (домінує публічно-правовий компонент). Принцип свободи договірних відносин, сформульований в ЦК, діє і у сфері господарських договірних відносин, крім випадків, коли для окремих видів договорів встановлений спеціальний правовий режим.

#### **4. Система договірної права та характеристика його основних інститутів. Джерела договірної права.**

Система договірної права – це його внутрішня структура, яка поєднує норми права для регулювання договірних відносин. В господарському договірному праві може бути виділена загальна та особлива частина. До загальної частини відносяться: загальні норми ГК, які встановлюють уніфіковані правила про господарські договори, незалежно від їх виду; загальні положення ЦК про зобов'язання та договори. Особливу частину договірної права складають: деталізовані норми ГК про окремі види договорів; спеціальні закони, які регулюють певні види господарської діяльності, в тому числі ті договори, які опосередковують такі види діяльності, наприклад, Закон України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р.; норми ЦК, які регламентують відносини, не врегульовані ГК або доповнюють чинні норми господарського законодавства; підзаконні нормативно-правові акти, які конкретизують закони, наприклад, постанови Кабінету Міністрів України про затвердження типових договорів.

Джерела договірної права – це способи зовнішнього вираження й закріплення норм права, які регулюють договірні відносини.

Джерелами договірної права України є:

1. Конституція України (ст. ст. 1, 3, 5, 13, 41, 42);
2. Міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо), є частиною національного законодавства.

3. Закони: *кодифіковані* - ГК України, ЦК України, Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс, Митний кодекс України, Повітряний кодекс України, Кодекс торговельного мореплавства України, Водний кодекс України та ін.; *звичайні* - Закони України «Про застава» від 02.10.1992 р., «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. та ін.; *законодавчі акти* – постанови Верховної Ради України з господарських питань, які були прийняті як акти поточного законодавства та декрети Кабінету Міністрів України, які приймалися на підставі тимчасових повноважень, делегованих Верховною Радою України..

4. Підзаконні нормативні акти:

- укази та розпорядження Президента України з господарських питань;
- постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України з господарських питань, які приймаються відповідно до ст. 117 Конституції України;
- господарські нормативні акти (накази, інструкції, положення) міністерств та інших центральних органів виконавчої влади (державних служб, агентств, інспекцій). До цієї групи відомчого законодавства належать акти, прийняті господарськими об'єднаннями (асоціаціями, корпораціями тощо) та локальні нормативні акти суб'єктів господарювання;
- нормативні акти господарського законодавства територіальної дії (розпорядження державних адміністрацій та рішення органів місцевого самоврядування).

Дискусійним в юридичній науці є питання щодо співвідношення норм ЦК України та ГК України. Домінуючим серед представників науки господарського права є концептуальний підхід, згідно з яким норми ЦК носять загальний характер, а норми ГК регулюють особливості майнових відносин у сфері господарювання (регулюючи також організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини, які взагалі ЦК України не регулюються). Аналіз положень ЦК та ГК свідчить про відсутність суперечностей між нормами двох кодифікованих актів, оскільки предмети регулювання у них різні. Отже, при застосуванні ГК та ЦК для регулювання господарських відносин щодо певних господарських відносин, передусім, мають застосовуватися положення ГК України, а за їх відсутності – положення ЦК України.

Зміни в політичному житті й недоліки законодавчої техніки також сприяють тому, що окремі суспільні відносини залишаються поза межами правового регулювання. Під прогалиною у праві звичайно розуміють випадок, коли певні суспільні відносини потребують правового регулювання, але воно не передбачене конкретним законом, правовою нормою.

Засобом усунення прогалин є правотворчість - прийняття нових норм або редагування застарілих. Аналогія закону й аналогія права як засоби усунення прогалин в законодавстві передбачені ст. 8 ЦК і ч. 7 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу (ЦПК) України. При аналогії закону застосовується норма, що регулює подібні правовідносини. Аналогія закону має місце, якщо: відносини, щодо яких виник спір, за своїм характером потребують цивільно-правового регулювання; ці відносини не регулюються будь-якими конкретними нормами права; вирішення спору, що виник, неможливе, ґрунтуючись на засадах і змісті законодавства; є закон, який регулює подібні відносини і який може бути застосований за аналогією. Вирішуючи справу шляхом



використання аналогії закону, суд повинен не лише посилатися на конкретну норму закону, а й обґрунтовувати, чому він вважає можливим її застосування.

Аналогія права передбачає застосування загальних засад законодавства. При цьому необхідно довести, що саме на підставі цього принципу повинні бути врегульовані відповідні відносини. Відповідно до положень ч.2 ст.8 ЦК аналогія права застосовується у разі неможливості використання аналогії закону.

### Список рекомендованих джерел

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С.141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.
3. Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
4. Вінник О.М. Господарське право. Навчальний посібник. 2-ге видання, змінене та доповнене. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». 2008. 1007 с.
5. Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар / [Бек Ю.Б., Верес І.Я., Герц А.А. та ін.]; за ред. Коссака В.М. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 672 с.
6. Господарський кодекс України: наук.-практ. коментар / О.І. Харитонова (ред.). Х.: Одиссей, 2007. – 831 с.
7. 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. 896 с.
8. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. для студ. вузів / за ред. О. В. Дзера. К. : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.
9. Жилінкова І. В. Договірне право: конспект лекцій / І. В. Жилінкова, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.] ; за ред. І. В. Жилінкової, В. І. Борисової. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2008. 116 с.
10. Капітаненко Н.П. Договірне право [Текст] : навч.-метод. посібник для студ. ЗДІА спец. "Менеджмент організацій і адміністрування" (за видами екон. діяльності) всіх форм навчання / Н. П. Капітаненко; ЗДІА. Запоріжжя : ЗДІА, 2015. 139 с.
11. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посіб. / В. В. Луць. [2-ге вид., перероб. і допов.]. К. : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
12. Мілаш В.С. Господарське право: Курс лекцій. У 2 ч. ч.1. Х.: Право, 2008. – 496 с.
13. Смолин Г.В. Господарське право України. Загальна частина: Навчальний посібник. Л.; 2008. 467 с.
14. Беяневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). К.: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.

