

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗМІШАНОГО І НЕПОЙМЕНОВАНОГО ДОГОВОРІВ:
СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ**
**THE LEGAL REGULATION OF MIXED AND SPECIFIC CONTRACTS:
DIFFERENCES AND SIMILARITIES**

Гейнц Р.М.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»*

У статті розглядаються основні положення законодавчого регулювання змішаного та непойменованого договорів. За результатами проведеного дослідження визначено особливості правового регулювання даних договорів.

Ключові слова: правове регулювання, змішаний договір, непойменовані договір, не передбачений законодавством.

В статье рассматриваются основные положения законодательного регулирования смешанного и непоименованного договоров. В результате проведенного исследования определены особенности правового регулирования данных договоров.

Ключевые слова: правовое регулирование, смешанный договор, непоименованный договор, не предусмотренный законодательством.

The article deals with the basic provisions of legal regulation of mixed and specific contracts. According to the results of the study determined the peculiarities of legal regulation of these contracts.

Key words: the legal regulation, mixed contract, specific contract, unforeseen legislation.

Постановка проблеми. Динамізм та ускладнення сучасного економічного обігу зумовлюють виникнення нових відносин, що потребують договірної регулювання, однак договірні конструкції, які слід застосувати для опосередкування таких відносин, Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) [1] та іншими актами цивільного законодавства не передбачені. Для забезпечення належного розвитку таких відносин, їх функціонування в межах правового поля законодавець у ч. 1 ст. 6 ЦК України закріпив положення про те, що сторони можуть укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним закладам цивільного законодавства. *У результаті учасники обороту отримали можливість самостійно усунути негативні наслідки відставання закону від життя шляхом створення невідомих формалізованому праву договорів* [2, с. 397]. Це призводить до появи договорів, які в законодавстві не закріплені. Зокрема, сьогодні регулювання відносин економічного посередництва опосередковується дилерськими (дистриб'юторськими) договорами. З метою впровадження ефективних маркетингових заходів, спрямованих на забезпечення ефективного виробництва та збуту товарів, укладаються договори на виконання маркетингових досліджень або договори на виробництво та розміщення реклами та багатьох інших. Такі договірні конструкції в доктрині цивілістики вважаються nepoименованими.

Окрім цього, відповідно до ч. 2 ст. 628 ЦК України сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). У літературі звертається увага на те, що *«передумовою, завдяки якій стало можливим виникнення змішаного договору, є право сторін укласти як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать»* [3, с. 8]. З огляду на зазначене актуальним є виявлення ознак, які притаманні змішаному договору, та його відмінностей від договору nepoименованого.

Стан дослідження. Цивільно-правові положення та закономірності регулювання відносин, що складаються при укладенні та виконанні змішаних договорів, були предметом дисертаційного дослідження Р.А. Лідовця «Змішані договори в цивільному праві» (2005 р.). У науковій та навчальній літературі правове регулювання nepoименованих та змішаних договорів, їх правова природа висвітлюються такими вченими, як В.В. Луць, С.М. Бервено [4]. Проблематика nepoименованих договорів на дисертаційному рівні сьогодні в Україні досліджується Л.В. Мигалюк. Однак питанню співвідношення правового регулювання даних договірних конструкцій у науці цивільного права не приділено достатньої уваги.

Метою статті є визначення спільних та відмінних підходів у правовому регулюванні змішаного та nepoименованого договорів у цивільному праві України.

Виклад основного матеріалу. Виділення nepoименованих та змішаних договорів ґрунтується, насамперед, на відмінностях нормативного закріплення в цивільному законодавстві. Термін «змішаний договір» вживається безпосередньо у ЦК України, термін «nepoименований договір» запроваджено в доктрині цивільного права.

Р.А. Лідовець справедливо вважає, що *«змішаним є договір, у якому поєднуються елементи договорів різних типів, що передбачені законодавством, і, разом з тим, не можна вважати змішаним договір, який поєднує різні види одного типу договору»* [3, с. 13]. Наприклад, у договір купівлі-продажу можуть бути включені умови перевезення та (або) зберігання предмета договору, обов'язок покупця зі сплати ціни товару замінено на обов'язок надати певну послугу чи виконати певну роботу. Враховуючи положення ч. 2 ст. 628 ЦК України, можна констатувати, що змішаний договір поєднує в

собі елементи щонайменше двох різних договорів, тобто за своїм змістом є складним.

ЦК України передбачено, що до відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться в змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору. Отже, якщо укладено змішаний договір, то, хоча він прямо законом не передбачений, його юридичне регулювання забезпечується правилами, що встановлені до кожного з об'єднаних у ньому договірних типів. Буквальне тлумачення зазначеної вище норми означає, що договором може бути встановлено інше правове регулювання або таке регулювання може впливати із суті договору. З викладеного випливають щонайменше такі принципові моменти:

1) у змішаному договорі поєднуються елементи лише передбачених чинним законодавством договорів, але сторони в договорі можуть відійти від законодавчих положень і врегулювати відносини «на власний розсуд»;

2) у змішаному договорі можуть поєднуватися елементи як передбачених, так і nepедбачених законодавством договорів.

Така гіпотеза висувається, зокрема, Л. Мигалюк, яка зазначає, що *«частина 2 ст. 628 ЦК України передбачає право сторін укласти змішані договори і не вказує на обов'язковість того, що змішаний договір повинен містити елементи лише передбачених і врегульованих законодавством договорів»* [5, с. 19].

У навчальній літературі зазначається, що *«nepoименовані договори існують у вигляді різного роду нетипових договірних конструкцій, які отримали в літературі назву змішаних, комплексних, інтегрованих тощо договорів»* [2, с. 364].

Наведене дає підстави розглядати конструкції змішаного договору як різновид nepoименованих договорів. Однак таке твердження є дещо спірним. Незаперечним є лише те, що змішані договори не відносяться до жодної з визначених законом груп договорів, оскільки такі угоди містять елементи кількох визначених у законі видів чи типів договорів. У результаті укладення змішаного договору утворюється єдине зобов'язання (у широкому розумінні), яке спрямоване на досягнення єдиної мети, оскільки сторони, поєднуючи умови різних цивільно-правових договорів, пов'язують здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених одним із цих договорів, зі здійсненням прав і обов'язків, передбачених іншим договором.

Приєднуючись до висловленої в доктрині цивільного права думки, згідно з якою змішаний договір може містити елементи передбачених законом договорів, слід звернути увагу на конструкцію ч. 2 ст. 628 ЦК України, детальний аналіз якої дає підстави для висновку про те, що в змішаному договорі сторони можуть «відійти» від положень законодавства про договори, елементи яких містяться в такому договорі, якщо це впливає із суті змішаного договору. *За змістом наведеної норми впливає, що спеціальні норми, які регулюють договори, що ввійшли в зазначене поєднання елементів різних договорів, мають пріоритет при колізії з нормами загальної частини зобов'язального права. Водночас такий варіант рішення може бути змінений угодою сторін або сутністю змішаного договору* [2, с. 399]. При цьому для чинності змішаного договору повинні бути дотримані вимоги ст. 203 ЦК України. Як правильно зауважує Р. Лідовець, *«практичне значення інституту змішаних договорів полягає в тому, що він дає можливість сторонам договірних відносин найбільш адекватно ринковим умовам закріпити свої взаємні обов'язки»* [6, с. 53, стаття виконання]

Nepoименовані договори – це такі договори, модель яких не передбачена в законі. У nepoименованих договорах сторони самі повинні формулювати зміст договору

і зобов'язань, при цьому вони можуть використовувати аналогію закону і загальні норми зобов'язального права, а також аналогію права, виходячи із загальних начал і сенсу цивільного законодавства, вимог сумлінності, розумності та справедливості [2, с. 396-397].

Відповідно до ст. 6 ЦК України непойменованим договором притаманна така ознака, як «непередбаченість законодавством». З огляду на це важливо з'ясувати, що охоплюється змістом даного поняття. Досліджуючи право сторін на укладення договору, не передбаченого законом, Р.А. Лідовець зазначає: «Договір вважається таким, що передбачений законом, якщо Цивільний кодекс або інший нормативний акт виділяє його в окремий тип (вид) і надає йому відповідну правову регламентацію» [7, с. 98]. Провівши відповідне дослідження, даний науковець прийшов до висновку, що під договором, не передбаченим законом, слід розуміти договір такого типу, який повністю не врегульований спеціальними нормами цивільного законодавства і, відповідно, не виділяється ним як такий [7, с.102].

Поіменовані договори – це ті, які мають легальну назву, представлені в ЦК України або в інших нормативних актах, що визначають їх поняття, коло прав та обов'язків сторін. При укладенні поіменованого договору сторони можуть не конкретизувати права та обов'язки, обмежившись посиланням: відповідно до чинного законодавства. Непойменовані договори безпосередньо законодавством не регулюються, але сторонами на практиці застосовуються [8, с. 213]. Отже, можна приєднати до твердження С.М. Бервено, що непойменовані договори протистоять поіменованим договорам, тобто таким, які прямо передбачені законом [4, с. 273]. З огляду на викладене для кваліфікації договору як поіменованого необхідно, щоб у цивільному законодавстві було закріплено поняття договору, його істотні умови, права та обов'язки сторін.

Тому можна стверджувати, що непойменовані договори місять ознаки, які не притаманні договорам, що знайшли своє закріплення в цивільному законодавстві, є новими, тобто їм притаманна така ознака, як новизна.

В.О. Горєв зазначає, що «вибір непойменованого договору означає розробку невідомого цивільному законодавству договору, тому учасники цивільних відносин повинні достовірно знати, які положення цивільного законодавства і в якій послідовності підлягають застосуванню у випадку укладення ними такого договору» [9, с. 14].

Наведене дає підстави для висновку про те, що конструкції як непойменованих, так і змішаних договорів створюються самими їх учасниками, тобто норми цивільно-правових актів безпосередньо непередбачені. Це договори, що регулюють відносини в різних сферах діяльності, а тому можуть існувати в найрізноманітніших формах. Нові договірні форми можуть виникати як серед договорів, які зустрічаються рідко, так і в разі багатозначного укладення договорів, коли їх форма є однотипною для всіх.

Однак, якщо змішаний договір – це складний за своїм змістом договір, то непойменований договір за своїм змістом є простим. У літературі зазначається, що «прості договори є договорами унітарними, а це означає, що договір містить елементи лише одного договірного

виду, з якого виникають відповідні зобов'язання. Непойменований унітарний договір – це договір, який містить у собі неврегульовані законодавством складові одного виду» [5, с. 19].

Тотожним до поняття «непойменований договір» є поняття «непередбачений законодавством договір». «Аналіз різних теорій і законодавства стосовно правового регулювання непойменованих договорів свідчить, що в цивільному законодавстві немає норми, яка б чітко вказувала б на те, якими саме положеннями повинні регулюватися такі договори» [10, с. 100].

Щоб виявити правові норми, які слід застосовувати при укладенні непойменованого договору, необхідно врахувати зміст поняття «непередбачений законодавством договір» та його співвідношення з поняттям «неврегульований законодавством договір».

У доктрині цивільного права існують різні погляди на питання правової урегульованості непойменованих договорів. На думку Р.Б. Шишки, «непойменованість договорів не означає, що вони взагалі опинилися поза правовим регулюванням і впливом права» [11, с. 9]. Зазначена думка є обґрунтованою. Детальний аналіз ст. 6 ЦК України засвідчує, що законодавець правове регулювання непойменованих договорів підпорядкував загальним засадам цивільного законодавства, які безпосередньо визначені в ст. 3 ЦК України. Саме ці принципи є тою, вихідною точкою до якої слід звертатися при укладенні непойменованих договорів. Отже, для регулювання непойменованих договорів слід застосовувати аналогію права. У літературі зазначається, що «аналогію права можуть використовувати суб'єкти цивільного права, обираючи для себе при укладенні договору, не передбаченого законом, орієнтири змісту (умови) останнього» [12, с. 15].

Отже, основою правового регулювання змішаного договору є норми чинного законодавства, що регулюють різні типи договорів, а основою правового регулювання непойменованих договорів є аналогія права, тобто загальні засади цивільного законодавства, встановлені ст. 3 ЦК України. Разом з тим при укладенні змішаних і поіменованих договорів слід керуватися загальними нормами, що регулюють цивільно-правові договори.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави для таких висновків:

1. Спільною рисою змішаних і непойменованих договорів є те, що такі договірні конструкції створюються їх учасниками. Однак у змішаному договорі поєднуються елементи щонайменше двох передбачених чинним законодавством договорів. У свою чергу, кожна договірна конструкція непойменованого договору містить особливості, існування яких не дозволяє «підвести» його під уже відомі законодавству договори.

2. У випадку, коли застосування положень актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містить змішаний договір, суперечить його суті, сторони в змішаному договорі можуть відійти від цих положень та застосовувати загальні норми, що регулюють цивільно-правові договори.

3. При укладенні непойменованих договорів, насамперед, слід керуватися загальними засадами цивільного законодавства, тобто застосовувати аналогію права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Договірне право України. Загальна частина: навчальний посібн. / Т.В.Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В.Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
3. Лідовець Р.А. Змішані договори в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. Наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» // Р.А. Лідовець. – Львів, 2005. – 20 с.
4. Бервено С.М. Проблеми договірної права України : [монографія] / С. М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с. (№8)
5. Мигалок Л. Класифікація непойменованих договорів / Л. Мигалок // Підприємництво, господарство, право. – 2012. – № 2. – С. 18 – 21.

6. Лідовець Р.А. Особливості виконання змішаного договору // Підприємництво, господарство, право. – 2004. – № 6. – С. 53 – 156.
7. Лідовець Р.А. Право сторін на укладення договору, не передбаченого законом, як один із елементів свободи договору / Р.А. Лідовець // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2003. – Випуск XI. – С. 97–103.
8. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: [навч. посібник] / Ю.О. Заїка. – [2-ге вид. змін і доп.]. – К. : Правова єдність, 2008. – 368 с.
9. Горев В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.О. Горев. – К., 2007. – 22 с.
10. Мигалюк Л. Правове регулювання непойменованих договорів в цивільному праві України // Підприємництво, господарство, право. – 2012. – № 2. – С. 96 – 100
11. Поєднання публічно-правових та приватно-правових механізмів регулювання господарських відносин: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 19-30 жовтня 2007 р., м. Івано-Франківськ. – Івано-Франківськ, 2007. – 319 с.
12. Цивільне право України: [навч. посібник] / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К. : Істина, 2009. – 280 с.