



7. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : [учебник] / В.С. Нерсесянц. – М. : Норма, 2000. – С. 396.

8. Овсепян Ж.И. Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах : [монография] / Ж.И. Овсепян. – Ростов-на-Дону : Ростовский государственный университет, 1992. – 280 с.

9. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права : [учебник] / И.А. Покровский. – М. : Спарк, 1998. – 380 с.

10. Слінько С.В. Теорія та практика реформування досудового розслідування / С.В. Слінько. – Х. : Арцис, 2000. – 320 с.

11. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики : [монография] / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Основа, 2000. – 290 с.

12. Филин Д.В. Начало досудебного производства в уголовном процессе Украины / Д.В. Филин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iuaj.net/node/1462>.

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР В НАУЧНОЙ КАРТИНЕ ПРАВА

**Марьяна ПЛЕНЮК,**

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник  
Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства  
имени академика Ф.Г. Бурчака  
Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

The article analyzes the doctrinal approaches to the understanding of the contract as the basis of liability is incurred. The attention that is Competent nature of the contract allows it to identify the signs of a legal fact. Attention is drawn, that understanding of the contract as a legal fact steady in the legal literature distorts understanding and legal fact, and the agreement in particular, since the contract to some extent, can be recognized as a legal fact and may act as such only in relation to legal norms directly regulating relations between the parties. The construction of the contract only as a legal fact limit the scope of the study defined the general provisions of the deal.

**Key words:** agreement, contract, agreement, legal fact, obligations.

### Аннотация

В статье анализируются доктринальные подходы к пониманию договора как основания возникновения обязательств. Акцентируется внимание, что именно правомочная природа договора предоставляет возможность выявлять в нем признаки юридического факта. Обращается внимание, что установившееся в правовой литературе понимание договора как юридического факта искажает понимание и юридического факта, и договора в частности, поскольку договор в определенной степени может быть признан как юридический факт и может выступать в таком качестве только по отношению к юридическим нормам, непосредственно регулирующим отношения сторон. Возведение договора лишь в качестве юридического факта ограничивает исследования определенными рамками общих положений о сделке.

**Ключевые слова:** договор, соглашение, договоренность, юридический факт, обязательства.

**Постановка проблемы.** Тринадцатилетний опыт применения норм Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) подтвердил не только его способность стать надежной основой для формирования и развития гражданского общества и рыночной экономики, но и ориентированность на общепризнанные демократические стандарты организации частной жизни и безусловные гарантии соблюдения прав человека. ГК Украины в 2003 году стал не только новым кодифицированным нормативным правовым актом для Украины, но и теоретическим фундаментом для такой правовой категории, как договор.

**Актуальность темы.** Институт договора является центральным институтом гражданского законодательства в правовой системе. Договор во всех правовых системах – один из основных элементов правопорядка, юридически обеспечивает действительность обменных

процессов с целью удовлетворения потребностей общества, отдельных его граждан или их объединений. Без преувеличения договор справедливо считается одним из крупнейших достижений гражданского права, ведь его универсальная правовая конструкция занимает важное место в механизме правового регулирования общественных отношений. В качестве инструмента правового регулирования договор применяется в сфере частного, конституционного, финансового, экологического права.

Договор как регулятор гражданских отношений всегда привлекал к себе особое внимание ученых. Доктринальную базу научных достижений, которые посвящены договору, составляют труды И.В. Борисовой, С.М. Бербено, А.В. Дзеры, В.И. Дришлюка, Н.С. Кузнецовой, В.В. Луця, Р.А. Майданика, И.В. Спасибо-Фатеевой, В.Л. Яроцкого и других.



Приведенная дефиниция договора для украинского гражданского права является далеко не новой, ведь на момент принятия ГК Украины в правовой доктрине существовали устоявшиеся взгляды на понимание гражданско-правового договора, однако, как замечает В.В. Луц, затраченные усилия пока мало приблизили ученых к раскрытию сущности договора, выяснению его регулятивных свойств [1, с. 118]. Именно поэтому исследуемая тема не исчерпывает своей актуальности.

**Целью статьи** является анализ доктринальных подходов к пониманию договора как основания возникновения обязательств.

**Изложение основного материала исследования.** Понятие договора (*contractus*) как согласия двух и более сторон, порождающего возникновение, изменение и прекращение обязательства, возникло еще во времена Хаммурапи. Настоящему договору предшествовало понятие пехум (связь), которое было связано с *mancipatio* (способом передачи собственности) и составило процедуру покорения одного человека власти другого, чтобы гарантировать выплату долга [2, с. 414]. Кроме этого, для обозначения договора в те времена также использовали и понятие *ractum* (соглашение). *Ractum* превращался в договор с момента присоединения некоего «обязательства», которым «связывали» всех лиц. Таким образом, договором считалось соглашение (*ractum*) с присоединением к нему обязательства. Без такого присоединения *ractum* именовался «голым», или простым, и не получал судебную защиту [3, с. 253]. Впоследствии под договором понимали согласие двух или нескольких лиц об установлении, изменении и прекращении гражданских правоотношений [4, с. 26].

В советской период О.Ю. Кабалкин, обращая внимание на договор как на самый распространенный вид сделок, писал, что гражданско-правовой договор является согласием двух или большего числа сторон, направленным на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей [5, с. 437]. Согласие сторон в качестве дого-

вора отмечали и И.А. Покровский, Е. Годэмэ, А.А. Красавчиков и другие ученые.

Общая теория договора в современном украинском праве все еще находится в стадии формирования, поскольку нет единого подхода к его пониманию. Под договором, как правило, понимают многоуровневую конструкцию, которую рассматривают как юридический факт; обязательства; соглашение; правовое средство; документ, в котором зафиксировано возникновение договорного обязательства по воле его участников и др.

Учитывая изложенное, попробуем подтвердить значимость таких правовых явлений или опровергнуть их практическое значение.

Договор как юридический факт. Понятие юридического факта впервые было введено Ф. Савиньи более полутора века назад. С тех пор в юридической литературе осуществляют научные исследования юридических фактов, классифицируют их на действия и события и тому подобное. Договор, согласно такому критерию разделения, относят и к юридическим фактам-действиям, и к юридическим фактам-событиям.

Несмотря на то что юридический факт понимают как действие или событие, с которыми закон связывает возникновение, изменение и прекращение субъективных прав и юридических обязанностей, сразу возникает вопрос: какой смысл вкладывается в понимание договора как юридического факта. Ведь юридический факт может означать следующее: 1) порождение юридических последствий в результате наступления соответствующих обстоятельств. Например, для наступления договорных обязательств достаточно факта заключения договора, поскольку, согласно ст. 626 ГК Украины договор вступает в законную силу с момента его заключения. Соответственно, юридический факт в данном аспекте играет сиюминутную роль, не имея в основе содержания прав и обязанностей сторон, ведь акцент делается на момент заключения, поэтому внимание относительно прав и субъективных обязанностей абстрагируется; 2) появление в конкретных лиц в силу

осуществления юридического факта прав и обязанностей. В данном случае юридический факт выражает перенос на определенных лиц, в результате осуществления договорного обязательства, только тех прав и обязанностей, которые, по общему правилу, предусмотренные законом или иными правовыми актами. По отношению к договору такое понимание юридического факта указывает на наличие в договорном обязательстве условий (субъективных прав и юридических обязанностей), воспринятых только непосредственно из закона.

Учитывая всю важность изучаемого вопроса, отметим, что в теоретической науке такой аспект рассматривался достаточно косвенно. В частности, С.С. Алексеев юридические факты называл «рычажками», которыми приводят в действие нормы объективного права [6, с. 56]. Г.С. Лившиц утверждал, что именно с наступлением юридических фактов приводится в действие правовая норма [7, с. 137]. Обращалось внимание, что среди юридических фактов-действий принято выделять и юридические акты, действия, которые специально совершаются людьми с намерением возникновения юридических последствий [8, с. 3051]. Существовало мнение, что в механизме правового регулирования именно юридические факты обеспечивают переход от общей модели прав и обязанностей к конкретной [9, с. 292]. В работах современного периода отмечается, что юридические факты являются вторым элементом механизма правового регулирования договорных правоотношений. Попробуем выяснить, действует ли в договорном праве концептуальная норма «правовая норма – юридический факт – правоотношение».

Учитывая, что договор является универсальной правовой конструкцией, которая находит свое отражение в субъективных взаимных правах и обязанностях на основе добровольного согласия и свободного волеизъявления, можно констатировать, что правовые нормы в договоре играют в основном вспомогательную (дополняющую) роль. По



мнению Б.И. Пугинского, юридический факт – это теоретическая конструкция, созданная для объяснения нормативного регулирования. Она (конструкция – М. П.) не может применяться к договорному регулированию, поскольку требует от субъектов самостоятельной выработки взаимных прав и обязанностей [10, с. 109]. М.Ф. Казанцев, подчеркивая, что договор не может быть юридическим фактом, утверждал, что взгляд на договор как на юридический факт не предоставляет возможности увидеть регулятивные свойства договора [11, с. 81]. С таким мнением ученого согласны частично, ведь если говорить о договоре как о юридическом факте, то, конечно, в такой интерпретации невозможно увидеть всю сущность договора как самостоятельного и особого регулятора взаимосвязей деятельности контрагентов. Однако есть и другая сторона, а именно: если говорить о договоре как о юридическом факте, с помощью которого возникают, изменяются и прекращаются договорные обязательства, то в данном случае представляется возможным рассматривать его в аспекте регулятора.

Установившееся в правовой литературе понимание договора как юридического факта искажает понимание и юридического факта, и договора в частности, поскольку договор в определенной степени может быть признан как юридический факт и может выступать в таком качестве только по отношению к юридическим нормам, непосредственно регулирующим отношения сторон. Возведение договора лишь к качеству юридического факта ограничивает исследование определенными рамками общих положений о сделках, поэтому кажется недопустимым.

Несмотря на то что юридический факт выражает прошлые действия, события, поскольку будущих юридических фактов, как известно, не бывает, обращаем внимание, что волеизъявление сторон приводит к действиям в будущем, которые будут состоять в заключении (подписании, регистрации) договора. Поэтому говорить о договоре, который в будущем будет заключен, как о юридическом факте неверно. Именно поэтому

приведенная особенность является важной для характеристики договора и юридического факта в частности.

По нашему мнению, более правильным следует понимать договор как основание возникновения, изменения и прекращения договорных обязательств. В свою очередь, под юридическим фактом нужно понимать только момент заключения (подписания, нотариальное удостоверение, регистрацию) договора.

Таким образом, юридический факт в договоре играет только фрагментарную роль, которая отвечает за нынешнее/минувшее действие сторон, а именно: волеизъявление сторон по заключению договора, момент подписания (регистрации, удостоверение) договора.

Договор. Соглашение. Договоренность. Законодательная дефиниция договора претерпела определенную критику со стороны цивилистов-ученых в связи с отсутствием в ней категории «сделка», которая заменила категорию «соглашение». В частности, по мнению С.М. Бервено, ГК Украины принял понятие «договор», сформулированное в юридической доктрине еще в советское время, которое сводилось к пониманию договора как юридического факта, порождающего соответствующие гражданские правоотношения, то есть в нем вообще не нашлось места признакам, которые хотя бы в определенной степени отражали новые базовые принципы построения договорного права [12, с. 7]. М.М. Сибильов отмечает, что именно правомочная природа договора позволила исследователям выявить его признаки как юридического факта: во-первых, наличие единого волеизъявления двух или более лиц, выражающее их общую волю; во-вторых, направленность совместных действий на достижение определенных гражданско-правовых результатов [13, с. 88]. Учитывая изложенное, ученый пришел к выводу, что договор в сфере частного права – это единое волеизъявление двух или более юридически равных лиц, совпадающее, зафиксированное в предусмотренном ими или законом письменном документе с последующей его легализацией, выражающее

их общую свободную волю на достижение определенных гражданско-правовых (частных) результатов имущественного или неимущественного характера, наступление которых происходит в пределах обязательства с положительным содержанием, которое возникает между ними и не затрагивает права и законные интересы третьих лиц в случае совершения должником определенных действий, которые соответствуют праву требования кредитора.

А.В. Дзера, обосновывая тождество понятий «договор» и «соглашение», отмечает, что не каждая сделка является договором, а лишь та, которая опосредует обоюдную договоренность двух или более лиц, направленную на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей связей [14, с. 504]. С.И. Шимон, обращая внимание на целесообразность устранения неопределенности толкования терминов «договор», «соглашение», отмечает, что в значении «договор» следует использовать термин «сделка», «договор», а «договоренность» должна использоваться исключительно в узком смысле, не тождественно договору, соглашения [15, с. 128–129].

В правовой литературе «договоренность» часто понимают как договор, а затем говорят об их родстве, ведь и договор, и договоренность могут считаться юридическими действиями, направленными на возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей. Существуют мнения, что термин «договоренность» иногда может использоваться и в другом смысле. В частности, В.В. Васильева обращает внимание, что, согласно нормам ст. 123 ГК Украины, прибыль и убытки полного товарищества распределяются между его участниками пропорционально их долям во вложенном капитале, если иное не предусмотрено учредительным договором или договоренностью. По нашему мнению, законодатель «договоренность» противопоставил «договору», который выступает наравне с последним основанием возникновения гражданско-правовых последствий. Отличие договоренности и договора состоит в том,



что в договоренности отсутствуют гарантии исполнения обязательства, она необеспеченная, поскольку любая сторона может отказаться от договоренности. Однако, по нашему мнению, вероятно, законодатель, принимая такое понятие договоренности наравне с понятием договора, закладывает единственный смысл – правовые последствия должны возникать только после согласования их сторонами и по взаимному согласию; в дальнейшем договоренность должна быть соответствующим образом оформлена для предоставления ей юридической силы [16, с. 61]. Как нам представляется, именно такой вектор мысли является правильным, ведь, безусловно, законодатель, говоря о договоренности, в любом случае не противопоставляет её договору.

Как правило, дефиниции «договоренность» придается значение как согласованному волеизъявлению двух или более лиц, соответственно, такая договоренность трансформируется в договор, если она достигнута с соблюдением требований, установленных для заключения договора. Учитывая то, что в ст. 626 ГК Украины говорится о необходимости согласования воли двух, трех или более сторон, договоренность может рассматриваться лишь как необходимое условие для заключения договора, однако отнюдь не как сам договор. Поэтому противопоставлять, а тем более отождествлять договоренность и договор недопустимо.

В свое время на некорректность отождествления договоренности (соглашения) и договора обращал внимание М.М. Агарков. Ученый писал, что ГК Украины пользуется термином «соглашение» не только для обозначения действий, которые производят тот юридический эффект, на который они направлены, но и для обозначения действий, направленных на такой эффект, но его не производящих, потому что они не удовлетворяют условиям действительности сделки [17, с. 67]. Из таких причин, по мнению П.И. Пугинского, категория «соглашение» должна рассматриваться в связи с соответствующей нормой права. Учитывая научные мысли, предлагаем договоренность понимать как не-

кий единичный акт, реализованный в виде юридически направленного действия на установление, изменение и прекращение прав и обязанностей. В свою очередь, договор следует понимать как более сложное правовое явление, которое предполагает существование договоренностей как основания возникновения субъективных прав и обязанностей, существующих в виде договорного обязательства контрагентов, деятельность которых взаимосвязана и направлена на достижение определенной цели.

Приведенные различия между договором, соглашением и договоренностью свидетельствуют о неприемлемости и отсутствии какой-либо целесообразности попыток приведения договора договоренности. Поэтому стремления ученых заменить общеупотребительный термин «договор» термином «договоренность» [18, с. 6] кажутся такими, что не отвечают нынешним реалиям, поскольку создадут объективные препятствия для научного познания договора и раскрытия его регулятивных возможностей в интересах общества.

Договор и обязательства. Соглашаясь с трактовкой договора как исключительно юридического основания возникновения, изменения и прекращения договорных обязательств, исследуем правовую природу последних.

В юридической литературе договор рассматривается как правоотношение, которое возникает в результате заключения сделки, поскольку именно в правоотношении существуют и реализуются субъективные права и обязанности сторон договора. Под таким углом зрения проводил свои исследования А.С. Иоффе, который отмечал, что понятие договора не следует смешивать с понятием обязательства, поскольку обязательства могут возникать не только из договоров и иметь как договорной, так и внедоговорной характер [19, с. 26]. При этом ученый отмечал, что иногда под договором понимается само обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях данный термин обозначает документ, фиксирующий факт возникновения обязательства по воле всех его участников. По мнению

Н.Д. Егорова, под договором следует понимать и юридический факт, лежащий в основе обязательства, и само договорное обязательство, и документ, в котором закреплен факт установления обязательственного правоотношения [20, с. 26]. Р.А. Халфина обращала внимание, что в понятие «договор» должны быть включены взаимные гражданские права и обязанности сторон [21, с. 50].

Сегодня то, что договор выступает и как правоотношения, и как документ, не вызывает никакого сомнения, более того, с развитием доктрины права ученые все чаще акцентируют внимание на договоре как на регуляторе общественных отношений. В частности, на такую особенность в своих научных исследованиях обратили внимание Т.В. Боднар, О.И. Зозуляк, О.П. Печеный, С.А. Погребной и др.

По нашему мнению, правильным на сегодняшний день есть понимание договора как обязательства, которое является правоотношением, в котором одна сторона обязана в пользу другой стороны совершить определенное действие или воздержаться от него, а другая сторона – требовать от должника исполнения его обязанности. При этом права и обязанности сторон могут возникнуть с согласованными условиями договора. Ведь, как отмечает Н.С. Кузнецова, договор отличается от других юридических фактов тем, что он не только дает основания для применения той или иной нормы права к конкретному случаю и для возникновения, изменения или прекращения конкретного правоотношения, но и непосредственно регулирует поведение сторон, определяет права и обязанности участников создаваемого им правоотношения [21, с. 14].

Таким образом, отождествление договора и обязательства на сегодняшний день является недопустимым, поскольку договор – тот источник индивидуальных правил поведения для сторон, так сказать, вектор действий субъектов правоотношения, который является волеизъявлением лиц, способен порождать гражданские права и обязанности, которые в будущем приводят



к достижению цели. Поэтому при исследовании договора как правоотношения обращают внимание на договорные обязательства, которые находятся в тесной связи с юридическим фактом как основанием возникновения обязательств. Именно поэтому «договор-правоотношение» следует понимать как условный срок, поскольку договор и обязательства являются отдельными правовыми явлениями, которые следует соотносить как причину и следствие, основание и факт, обуславливающий данное основание.

**Выводы.** Исследования, проведенные нами, позволяют утверждать, что на современном этапе все еще происходит формирование правовых мыслей и новых научных подходов к пониманию договора как элемента общеевропейской правовой культуры. Учитывая, что договорные отношения все чаще приобретают долговременный характер и являются основой экономических связей во внутреннем и внешнем обороте, можем констатировать, что важными остаются вопросы адаптации договорного законодательства Украины к стандартам Европейского Союза.

#### Список использованной литературы:

1. Луць В.В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору / В.В. Луць // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 118–128.
2. Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: каузы, иски, институты / М.Х. Гарсиа Гарридо ; пер. с исп. – М. : Статут, 2005. – 812 с.
3. Мэйн Г.С. Древнее право: его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям / Г.С. Мэйн ; пер. с англ. – 2-е изд. – М. : КРАСАНД, 2011. – 320 с.
4. Иоффе О.С. Обязательное право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
5. Советское гражданское право. – М. : Юрид. лит., 1975. – 520 с.
6. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования / С.С. Алексеев // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сборник статей. – М., 2001. – 431 с.
7. Лившиц Р.З. Теория права / Р.З. Лившиц. – М., 1994. – 224 с.
8. Пиголкин А.С. Факты юридической / А.С. Пиголкин // Российская юридическая энциклопедия. – М., 1999. – 743 с.
9. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. проф. М.Н. Марченко. – М., 1998. – Т. 2 : Теория права. – 1998. – 622 с.
10. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования / Б.И. Пугинский. – М. : ИКД «Зеркало-М», 2015. – 222 с.
11. Казанцев М.Ф. Договорное регулирование: цивилистическая концепция / М.Ф. Казанцев. – Екатеринбург, 2005. – 369 с.
12. Бервено С.М. Проблемы договорного права Украины : [монография] / С.М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
13. Сібільов М.М. Загальні положення регулювання відносин у сфері надання послуг за проектом нового Цивільного кодексу України / М.М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 4. – С. 84–87.
14. Цивільне право України : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
15. Шимон С. Юридичне значення «домовленості» в цивільному праві / С. Шимон // Розвиток цивільного законодавства. Посткодифікаційний період : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 175-річчю Київського національного університету ім. Т. Шевченка. – К. : Освіта, 2010. – 292 с.
16. Васильєва В.В. Договір як підстава виникнення цивільно-правового зобов'язання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.В. Васильєва. – К., 2013. – 214 с.
17. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. – М., 1940. – 192 с.
18. Веретельник Л.К. Систематизація договорів у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.К. Веретельник. – Х., 2007. – 19 с.
19. Иоффе О.С. Избранные труды : в 4 т. / О.С. Иоффе. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – Т. 3 : Обязательственное право. – 2004. – 837 с.
20. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М. : БЕК, 2002. – Т. 1. – 2002. – 816 с.
21. Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве / Р.О. Халфина. – М., 1959. – 319 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.pravo.vuzlib.org/book\\_z1192\\_15.html](http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1192_15.html).
22. Кузнецова Н.С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин / Н.С. Кузнецова // Право України. – 2012. – № 9. – С. 12–18.