

Лідовець Р.А. Окремі питання використання змішаних договорів // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. Випуск XIII. — Івано-Франківськ, 2004. – С. 89 – 93;

Різноманітність інтересів сторін при укладенні договору, та, відповідно, необхідність їх врахування, зумовила існування такого основоположного принципу цивільного права, як свобода договору. Саме елементом свободи договору, на погляд А.В. Луць, є право сторін укладати, як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать [1, с. 11]. До свободи договору можна віднести і можливість сторін укладати договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір), яка передбачена Цивільним кодексом України (ч. 2 ст. 628 ЦК). Щодо питання свободи договору, то воно останнім часом стало об'єктом численних досліджень. Зокрема, до з'ясування змісту свободи договору звертались у своїх працях М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський [2, с. 404], В.В. Луць [3, с. 48-52], Р. Ханік-Посполітак [4, с. 23-25]. Існує також комплексне монографічне дослідження питань договірної свободи, автором якого є А.В. Луць [1].

На жаль, недостатньо уваги, на наш погляд, приділяється вивченню практики використання змішаних договорів, а також договорів, які не передбачені цивільним законодавством. Тому завданням цієї статті є – дослідити питання використання змішаних договорів і договорів, які не передбачені цивільним законодавством, виділити їх особливості.

Цікавим, з точки зору правової природи, на наш погляд, є договори, які укладаються при будівництві житлових будинків. Поширена практика укладення з громадянами так званих договорів про спільну діяльність, про дольову участь у будівництві, інвестуванні і т.п. Проте досить часто, назва таких договорів не відображає їх справжню юридичну природу, що може викликати неправильне вирішення спорів, які виникають з таких договорів.

Не дивлячись на назву договору, найменування сторін, такі договори, як правило, оформляють відносини сторін по передачі товару або результату роботи (квартири), виконанню робіт (будівництва житла) або надання послуг (по пошуку підрядника, продавця, оформленню квартири і т.д.) або містять умови різних договорів, тобто є змішаними.

Наприклад, ТОВ “Рівненський Молодіжний Жилий Комплекс” протягом 1998-1999 рр. уклало з фізичними особами договори про дольову участь у будівництві багатоквартирного будинку. Предметом цих договорів була фінансова, матеріальна та трудова участь “Дольовика” (назва сторони за договором) в забудові багатоквартирного будинку... з метою отримання у власність певної квартири. ТОВ “Рівненський Молодіжний Жилий Комплекс” називалось за договором “Забудовником”. Беручи до уваги назву договору та визначення його предмету і сторін може скластись думка, що це є договір про спільну (сумісну діяльність). Відповідно до ч.1 ст.430 ЦК УРСР 1963 р. за договором про сумісну діяльність сторони зобов'язуються сумісно діяти для досягнення спільної господарської мети, як-то: будівництво і експлуатація міжколгоспного або державно-колгоспного підприємства або установи (що не передаються в оперативне управління організації, яка є юридичною особою), будівництва водогосподарських споруд і пристроїв, будівництво шляхів, спортивних споруд, шкіл, родильних будинків, жилих будинків і т. ін. Відповідно до ч. 1 ст. 1130 ЦК України за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові.

Проте для визначення такого договору договором про спільну (сумісну) діяльність немає підстав. Особливостями договору про спільну діяльність є здійснення всіма учасниками такого договору спільної діяльності, об'єднання вкладів, наявність для всіх спільної мети, яка досягається через ведення спільної діяльності.

У відносинах, що розглядаються, між громадянином і господарюючим суб'єктом кінцева мета діяльності учасників відрізняється. Кінцевою метою

виконання укладеного договору для громадян є отримання квартири для проживання, а для контрагента – отримання грошових сум в рахунок оплати квартири, яка передається громадянину. Крім того, організації оформляють відносини з громадянами шляхом укладення з кожним окремим громадянином самостійного двостороннього договору. Проте укладення окремих двосторонніх договорів з кожним учасником на будівництво конкретної квартири суперечить суті сумісної діяльності товаришів. В результаті будь-який багатосторонній правовий зв'язок між самими громадянами – учасниками будівництва, а також між ними і їхніми контрагентами – господарюючими суб'єктами, відсутній.

При будівництві багатоквартирного житлового будинку відносини з приводу спільної діяльності виникають, як правило, лише між організаціями, що здійснюють його будівництво. Громадяни можуть бути суб'єктами подібних відносин у випадках, якщо вони мають на меті отримання доходу, а не квартир для проживання. Відносини з приводу спільної діяльності можуть також виникнути в тих випадках, коли громадяни, майбутні мешканці будинку, що будується, об'єднуються для здійснення будівництва цього будинку (об'єднують грошові вклади, визначають свою особисту участь, визначають порядок ведення спільних справ, бухгалтерського обліку і т. ін.), уклавши єдиний договір.

Таким чином, не дивлячись на включення в договори, які розглядаються, умов про те, що “сторони об'єднуються для ведення спільної діяльності по будівництву житлового будинку”, їх кваліфікація як договорів простого товариства не відображає дійсних відносин сторін і не може вважатися обґрунтованою.

Повертаючись до згаданого прикладу варто детальніше зупинитись на його змісті. Відповідно до його умов Забудовник зобов'язувався підготувати необхідну для зведення будинку проектно-кошторисну документацію, за участю Дольовика та субпідрядних організацій виконати весь комплекс будівельно-монтажних робіт, ... після здачі будинку в експлуатацію та повного відшкодування витрат пов'язаних із будівництвом квартири... Дольовиком,

передати квартиру Дольовику у власність. Дольовик, відповідно, зобов'язувався перерахувати на рахунок Забудовника на поточні витрати пов'язані з будівництвом кошти в розмірі... та виконати власними силами за свої кошти певний обсяг робіт, конкретизований в договорі.

Таким чином, основні обов'язки Забудовника дозволяють віднести цей договір до договору підряду. Проте Дольовик також бере на себе обов'язки виконати частину робіт на користь Забудовника, який повинен їх прийняти. Отже, перед нами не простий договір підряду, а два договори підряду поєднанні в одному. Суд, розглядаючи спір, що виник з цього договору, кваліфікував зобов'язання, які виникли між сторонами, як взаємні зобов'язання підряду. У відносинах по виконанню загально будівельних робіт по будівництву квартири замовником виступає Дольовик..., а підрядником ТОВ "Рівненський МЖК", а у відносинах по виконанню опоряджувальних робіт замовником є ТОВ "Рівненський МЖК", а підрядником Дольовик... За змістом укладеного між сторонами договору, вартість робіт, виконаних Дольовиком..., зараховується у вартість квартири з метою набуття права власності на неї.

В цивільному законодавстві України не зустрічається такий термін як "взаємні зобов'язання підряду", чи "взаємний договір", тому виникає запитання, яка ж юридична природа такого договору?

На перший погляд, цей договір має схожість з договором міни, а точніше бартеру. Відповідно до ч. 1 ст. 715 ЦК за договором міни (бартеру) кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший товар. Ця ж стаття передбачає, що договором може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги). Проте для нашого випадку така правова конструкція договору не підходить, тому що договір міни (бартеру) належить до договорів про передачу майна у власність, а в договорі, що розглядається йдеться, в першу чергу, про виконання робіт.

Певним винятком з правил, передбачених ЦК є правила про бартер у зовнішньоекономічній діяльності. Відповідно до ЗУ "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної

діяльності” від 23 грудня 1998 року товарообмінна (бартерна) операція у галузі зовнішньоекономічної діяльності - це один з видів експортно-імпортних операцій, оформлених бартерним договором або договором із змішаною формою оплати, яким часткова оплата експортних (імпортних) поставок передбачена в натуральній формі, між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України та іноземним суб'єктом господарської діяльності, що передбачає збалансований за вартістю обмін товарами, роботами, послугами у будь-якому поєднанні, не опосередкований рухом коштів у готівковій або безготівковій формі.

Отже, як вірно відзначає О.В. Дзера: “на відміну від традиційного договору між предметом бартерного договору можуть бути не лише майно, а й послуги і роботи. Можливо ситуація, за якої взагалі немає обміну реальними товарами, наприклад, коли кожна із сторін бартерного договору надає одна одній послуги чи виконує роботи” [5, с. 82]. Така конструкція бартеру цілком підходить для наведеного договору, оскільки в ньому саме було виконання робіт із змішаною формою оплати (в основному – коштами, частина – у вигляді виконання робіт). Проте, наведені норми мають спеціальний характер – поширюються лише на правовідносини, що виникають у сфері зовнішньоекономічної діяльності, а тому до наведеної ситуації не можуть бути застосовані.

Таким чином, залишається визнати, що такий вид договору в цивільному законодавстві прямо не передбачений. І тут виникає ще одне запитання: “Чи можна його віднести до змішаного договору?” Відповідно до ч. 2 ст. 628 ЦК сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

У свій час Новицький І.Б. та Лунц А.А. як приклад змішаного договору наводили договір, за яким одна сторона зобов'язується передати річ у власність, а друга – виконати на свій ризик певну роботу [6, с. 102]. В такому випадку обов'язки, передбачені законом щодо різних типових договорів, покладаються змішаним договором частково на одну сторону, частково – на іншу. Проте, в більшості змішаних договорів поєднання зобов'язань існує все ж на одній стороні. Сьогодні такий приклад вже не є актуальним, тому що цей договір передбачений законом і називається договором бартеру.

Однак, корисним є той факт, що змішаний договір може містити елементи різних договорів, які розподіляються між обома договірними сторонами. Залишається з'ясувати, чи можуть це бути елементи одного і того ж типу договору, як в наведеній ситуації (підряд і підряд).

Якщо виходити із буквального тлумачення ч. 2 ст. 628 ЦК, то змішаний договір може містити елементи саме різних (підкреслено авт. – Р.Л.) договорів, а не одного типу. В такому разі, договір, що нами розглядається, змішаним назвати не можна. Це стало б можливим лише тоді, коли слово “різних” замінити словом “двох”, однак, в такому вигляді визначення змішаного договору не буде відповідати його суті. Остання зводиться до того, що в змішаному договорі поєднуються елементи саме різних типів договорів, і це зумовлює відповідне правило про застосування до такого договору положень актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у ньому.

Таким чином, ми приходимо до зробленого раніше висновку, що договір підряду, в рахунок оплати за яким також виконується певна робота формально в чинному законодавстві не закріплений. Його також не можна віднести до змішаного договору. Тому, він є договором, не передбаченим актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 6 ЦК).

Однак, враховуючи те, що договори такого типу є досить поширеними, вважаємо за необхідне формально їх закріпити в ЦК. Для цього потрібно чіткіше сформулювати визначення бартеру, подібно до того, яке існує в ЗУ

“Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності”, і передбачити можливість укладення договорів в яких робота може обмінюватись на роботу, послуга на послугу, майновий найм на майновий найм і т. п. В такому разі бартер не можна буде віднести до договорів про передачу майна у власність, а тому його слід виділити в окрему главу, або передбачити відповідні норми в загальних положеннях про найм, підряд і про послуги. З огляду на складність піднятого питання, формулювання конкретніших пропозицій, на наш погляд, потребує детальнішого вивчення практики використання подібних договорів.

Література:

1. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук./ Київський Національний університет ім. Т.Шевченка. – К., 2001. – С.11.
2. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 3-е, стереотипное. – М.: “Статут”, 2001. – С. 404.
3. Луць В.В. Свобода вибору сторонами форми цивільно-правового договору // Наук. вісник Чернівецьк. ун-ту. – 2000. – Вип.82. Правознавство. – С. 48-52.
4. Ханік-Посполітак Р. Деякі питання загальної теорії договору // Підприємництво, господарство і право.— 2001.-- № 12.— С. 23-25.
5. Цивільне право України. У 2-х кн., Кн.2 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 82.
6. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. -- М.: 1950.— С. 102.

АНОТАЦІЯ

В статті розглядаються окремі питання використання змішаних договорів, а саме: можливість змішування в одному договорі елементів договорів одного типу, співвідношення змішаних договорів із договорами бартеру. Проблема розглядається на прикладі договорів, що укладаються при будівництві будинків.

ANNOTATION

SOME QUESTIONS OF USING OF MIXED CONTRACTS

Some questions of using of mixed contracts, such as: possibility of mixing of elements of contracts the same type in one contract, correlation of mixed contracts with barter transaction are analyzed in the article. The problems are demonstrated with an example of contracts that concluded on house building.