

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.4:340.141(477:438)

ЗВИЧАЙ І ДІЛОВА ПРАКТИКА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЬЯТЬ
У КОНТЕКСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ

CUSTOM AND BUSINESS PRACTICE: THE CORRELATION OF CONCEPTS
IN THE CONTEXT OF LAW OF OBLIGATIONS IMPROVEMENT IN UKRAINE AND POLAND

Бедрій М.М.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри медичного права
Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького

Статтю присвячено проблемі співвідношення правил, які формуються у діловій практиці учасників торгових правовідносин. Проаналізовано відмінності між звичаєм та правилами, утвореними персональною практикою конкретних контрагентів. Запропоновано шляхи реформування зобов'язального права України та Польщі.

Ключові слова: звичай, ділова практика, правова норма, договірні зобов'язання, торгові правовідносини.

Статья посвящена проблеме соотношения правил, которые формируются в деловой практике участников торговых правоотношений. Проанализированы различия между обычаем и правилами, созданными персональной практикой конкретных контрагентов. Предложены пути реформирования обязательственного права Украины и Польши.

Ключевые слова: обычай, деловая практика, правовая норма, договорные обязательства, торговые правоотношения.

The article is devoted to the problem of the correlation of rules that are formed in the business practice of participants in trade legal relations. The differences between the custom (usage) and the rules created by the personal practice of specific counterparties are analyzed. The ways of reforming the law of obligations in Ukraine and Poland are proposed.

Key words: custom (usage), business practice, legal norm, contractual obligations, trade legal relations.

Постановка проблеми. Потреби розвитку правових систем держав Східної Європи вимагають компаративно-го підходу до їхнього вивчення та розроблення пропозицій стосовно вдосконалення правового регулювання. Особливу важливість зазначений підхід становить для приватного права сусідніх держав, які пройшли схожий шлях еволюції майнових і особистих немайнових правовідносин. Відтак порівняльне дослідження місця звичаю у зобов'язальному праві України та Польщі, яке проводив автор цієї статті під час перебування на Стипендіальній програмі імені Лейна Кіркланда в Ягеллонському університеті у м. Кракові впродовж 2016–2017 навчального року, спонукає до формулювання певних гіпотез, висновків і обґрунтувань. Одним із важливих пунктів згаданого дослідження є питання співвідношення звичаю та ділової практики у зобов'язальному праві України та Польщі.

Стан опрацювання. Співвідношення звичаю та ділової практики у зобов'язальному праві ще не отримало належного висвітлення в українській юридичній науці. Серед вітчизняних дослідників цим питанням займався О. Добров (1901–1957 рр.), який розмірковував над співвідношенням звичаю та ділової практики у праці «Правоутворення без законодавця (нариси з теорії джерел права). Частина перша. Звичаєве право» (1928 р.) [1]. Однак після завершення НЕПу (1921–1928 рр.) в радянський період подальші розроблення цього напрямку не проводилися зі зрозумілих ідеологічних причин. З відновлення Української держави в 90-х рр. ХХ ст. поступово відроджувалися і дослідження звичаєвого права, проте у спектр наукових інтересів сучасних правознавців зазначена проблема до сьогодні не входила.

Мета статті полягає у з'ясуванні правової природи правил, які формуються у діловій практиці учасників торгових правовідносин, а також у розрізненні звичаїв та правил персональної практики конкретних контрагентів.

Виклад основного матеріалу. Однією з основних ознак правового звичаю є те, що він не встановлюється за-

конодавцем, а усталюється під час практики. Разом із тим не кожне правило, утворене практикою, треба вважати звичаєм, а тим більше нормою звичаєвого права. Відтак існує доцільність розглянути співвідношення звичаю з іншими правилами, утвореними практикою. У контексті цієї статті увага буде зосереджена на звичаї у зобов'язальному праві та діловій практиці учасників торгових правовідносин.

Юридична наука та законодавства України і Польщі, як і багатьох інших країн світу, не піддають сумніву те, що усталена практика, яка існує в договірних відносинах двох чи більше суб'єктів підприємницьких відносин, може виробити правило, що поширює свою чинність на відповідних суб'єктів у разі укладення наступних аналогічних договорів між ними. Це впливає з логіки та швидких темпів ділового обороту. Указування окремих умов у договорах між сторонами, які тривалий час перебувають у стійких торгових відносинах, що стали для них очевидними (наприклад, обов'язок доставки товару продавцем у відповідне місце, право покупця оплачувати вартість товару частинами та ін.), може бути сприйнято як порушення ділової етики, прояв недовіри чи даремна витрата часу [1, с. 362].

Разом із тим завжди існує ризик, що сторона договору, скориставшись довірою свого контрагента, вчинить зловживання та використає відсутність у договорі умови, усталеної дво- чи багатосторонньою практикою. У такому разі суд, виходячи з позицій права та здорового глузду, повинен стати на сторону, яка зазнала шкоди від зловживання, визнавши тим самим об'єктивне існування відповідного правила у дво- чи багатосторонній договірній практиці. Але чим він обґрунтує свою позицію, якщо в договорі, який породив спірні відносини, немає відповідної умови? Може, звичаєм, який визнається джерелом зобов'язального права України, Польщі та багатьох інших держав?

З огляду на вказану гіпотезу, варто розглянути, чи правило, утворене дво- або багатосторонньою, але все ж персональною (стосується конкретних фізичних і юридичних

осіб) практикою, відповідає критеріям, які б дозволили кваліфікувати його як правовий звичай. Для цього звернемося до основних ознак правового звичаю: усталеність у практиці, відповідність праву, загальність, нормативність, фактична юридична дія та суспільне визнання. Деякі з них однозначно характерні такому правилу (усталеність у практиці, фактична дія), окремі притаманні не всім персональним діловим практикам (відповідність праву, суспільне визнання), але загальність як одна з основних ознак правового звичаю виникає тільки тоді, коли згадана практика перестає бути персоналізованою і набуває загального характеру – стосується всіх підприємців відповідної галузі, місцевості тощо, а не конкретних фізичних і юридичних осіб. Без цієї ознаки правило, вироблене персональною діловою практикою, не може претендувати на статус правового звичаю, тим більше з огляду на те, що загальність є також однією з базових ознак об'єктивного права.

Оскільки проблема співвідношення звичаю та практики присутня як в українській, так і польській юриспруденції і загострюється під час аналізу правил, вироблених персональною діловою практикою, варто запропонувати шляхи її вирішення. Останнє може мати позитивний вплив як на законодавчу, так і практичну діяльність. Розв'язок згаданої проблеми доцільно почати з аналізу ст. 9 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (ратифікована та є чинною як в Україні, так і в Польщі). Зокрема, у ній зазначено, що «сторони пов'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовилися, і практикою, яку вони встановили у своїх взаємних відносинах». Відтак Конвенція говорить про те, що юридичний зв'язок між сторонами договору (взаємні права й обов'язки) забезпечується, зокрема, звичаєм (usage) і практикою (practice) [2, с. 95], яку вони встановили у своїх взаємних відносинах (інакше кажучи, персональною діловою практикою). Із цього випливає, що звичай як правило, утворене загальною діловою практикою (більшість підприємців відповідної галузі чи регіону), не є тотожним правилу, утвореному персональною діловою практикою сторін. Попри цю відмінність, обидва породжують юридичні наслідки для учасників конкретного правовідношення. То у чому ж полягає причина такого співвідношення?

Річ у тім, що більшість правових звичаїв, вироблених загальною діловою практикою, походять від правил, утворених персональною практикою конкретних контрагентів. Інакше кажучи, правило, яке зародилося під час усталеної практики двох підприємців, може в разі поширення цієї практики в діяльності інших підприємців певної галузі чи місцевості набути загального характеру та стати правовим звичаєм. Це пояснює теорію Ф. Студницького, згідно з якою суспільна практика, що стосується правової матерії (наприклад, зобов'язальних правовідносин), може стати правом у формі правового звичаю за умови досягнення нею певного рівня інтенсивності [3, с. 53-54]. Л. Кожмінський також наголошував на тому, що варто розрізняти звичаєве право та торгові практики, які поширюються на конкретних підприємців у відносинах між ними, не маючи загального характеру. На його переконання, торгові практики можуть стати складовою частиною звичаєвого права лише після тривалого застосування [4, с. 8].

Правило, утворене персональною практикою контрагентів конкретних правовідносин, спершу не має загального характеру, тому зобов'язує тільки цих осіб у разі укладання наступних аналогічних договорів для забезпечення стабільності їхнього ділового обороту. Інакше кажучи, таке правило доповнює текст договору, який ці сторони укладають між собою. При цьому воно може не бути вписаним у нього, існуючи об'єктивно в соціальній реальності, адже кожна зі сторін може справедливо очікувати на реалізацію свого права чи виконання обов'язку другою стороною, оскільки такі права й обов'язки вже усталилися в їхній взаємній практиці. Із цього випливає висновок,

що правило, утворене персональною діловою практикою сторін, прирівнюється за юридичним значенням до умови договору, укладеного між ними.

Іншою є ситуація тоді, коли правило було вироблене загальною діловою практикою. Набувши загального характеру, правило, що виникло у зобов'язальних правовідносинах, поширюється на коло неперсоніфікованих суб'єктів – жителів або підприємців держави, міста, біржі, галузі тощо. У такому разі воно стає юридичною нормою, правовим звичаєм, частиною звичаєвого права зокрема та об'єктивного права загалом. Як зазначав Ф. Регельсбергер, суб'єкт, який входить у діловий оборот, не може аргументувати свою позицію тим, що він не знав про існування звичаєвого правила у відповідній галузі торгівлі чи місцевості, оскільки його контрагенти справедливо очікують від нього такого знання [5, с. 191–192]. Звісно, це відбувається за умови відповідності звичаю праву і що згадана загальна практика не є суспільно шкідливою. Із цього випливає висновок, що правило, утворене загальною діловою практикою в масштабах держави, місцевості або галузі, прирівнюється за юридичним значенням до норми законодавства (загальнодержавного, місцевого чи галузевого). Це можна показати такою схемою:

– персональна ділова практика сторін → правило, що за юридичними наслідками прирівнюється до умови договору, укладеного між ними;

– загальна ділова практика → правовий звичай, який прирівнюється за юридичним значенням до норми законодавства (загальнодержавного, місцевого чи галузевого).

Тому українському та польському законодавцям варто врахувати положення Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., розмежувавши поняття звичаю та практики. Обидва явища здійснюють важливий вплив на зобов'язальні правовідносини, мають спільне походження та правову природу, адже їх творить не законодавець, а самі учасники суспільних відносин. Разом із тим між ними існує важлива відмінність – якщо правові звичаї мають загальний характер і прирівнюються до норми законодавства, то правила, утворені персональною діловою практикою сторін, прирівнюються до умови договору, укладеного між ними. Це треба вказати у відповідних статтях цивільних кодексів України та Польщі.

Правила персональної ділової практики є своєрідним виявом волі контрагентів договору. Вчиняючи щоразу певним чином, кожна зі сторін отримує право очікувати, що наступного разу їхнє правовідношення відбудеться аналогічно (наприклад, розрахунок за товар відбудеться через два дні після поставки). Відтак у разі формування правила персональної ділової практики виникає презумпція про те, що певні правовідносини будуть відбуватися у звичному режимі. Сторони можуть усунути її зі своїх правовідносин, але це має бути зазначено у їхньому договорі. В іншому разі правило буде продовжувати свою чинність. Оскільки правила персональної ділової практики є виявом волі контрагентів договору, вони належать до фактичного, а не нормативного, складу правовідношення. Інакше кажучи, за правовою природою вони є юридичними фактами, а не нормами права [1, с. 364].

Звісно, положення про існування вказаної відмінності не є чимось кардинально новим у юридичній науці. Зокрема, К. Трчінський розрізняє ці явища як нормативні та договірні звичаї [6, с. 164]. Схожий підхід можемо знайти і в західній літературі, у якій інколи розрізняють usage normative (нормативний звичай) і usage contractual (договірний звичай) [7, с. 661]. Трапляються також інші диференціації – загальні та індивідуальні звичаї тощо. Уже в юридичній літературі кінця XIX ст. можливо зустріти погляди, згідно з якими не варто ототожнювати торгові звичаї загального характеру та торгові узвичаєння конкретних підприємців або торгових домів. У правовій

системі США такі правила персональної практики називають також *course of dealing* (заведений порядок). Так, у Єдиному торговому кодексі США заведений порядок визначено як однорідність попередньої поведінки сторін цього договору, яку справедливо можна розглядати як таку, що встановлює загальну основу взаєморозуміння у плумаченні використовуваних ними виразів та інших дій. У Європі для означення таких персональних правил все частіше використовується термін «практика» [8, с. 323]. Разом із тим практика – це процес, а не результат, яким є певні правила поведінки (загальні чи персональні). Тому цей термін для означення відповідного явища видається не зовсім вдалим.

Висновки. Отже, використання терміна «звичай» є допустимим тільки для правил, утворених загальною діловою практикою, оскільки звичай, будучи соціальним регулятором, повинен мати загальний характер. Викорис-

тання ж цього терміна для окреслення правил, утворених персональною діловою практикою, не тільки суперечить самій природі звичаю (завжди є загальним, характерним для жителів держави, місцевості, представників національної меншини та ін.), але й породжує термінологічний дисбаланс у зобов'язальному праві. Наприклад, до категорії торгових звичаїв часто відносять обидва види правил ділової практики, що негативно позначається на її змістовому навантаженні. Це породжує численні дискусії із приводу того, чи варто торгові звичаї вважати звичаями правовими, тоді як проблема полягає зовсім в іншому – чи варто називати торговими звичаями правила, утворені персональною діловою практикою? Відтак існують обґрунтовані підстави припустити, що логічність і ефективність зобов'язального права України та Польщі могли б зрости у разі введення поряд із поняттям «звичай» поняття «правило персональної ділової практики».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Добров О. Правоутворення без законодавця (нариси з теорії джерел права). Частина один. Звичаєве право / О. Добров // Праці комісії для вивчення звичасвого права України. – Вип. 2. – К.: ВУАН, 1928. – С. 295–415.
2. Pecyna M. Naruszenie zobowiązania w świetle harmonizacji prawa zobowiązań. Studium prawnoporównawcze / M. Pecyna. – Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2009. – 469 s.
3. Studnicki F. Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy / F. Studnicki // Prace komisji prawniczej. – Nr. 4. – Kraków: Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1949. – 153 s.
4. Koźmiński L. Zwyczaje handlowe. Kupno-sprzedaż / L. Koźmiński. – Warszawa: Trzaska, Evert i Michalski, 1948. – 172 s.
5. Regelsberger F. Pandekten / F. Regelsberger. – Leipzig, 1893. – 717 s.
6. Trzcziński K. Zwyczaj i prawo zwyczajowe jako źródła prawa prywatnego / K. Trzcziński // Rejent. – 1998. – № 3 (83). – S. 156–170.
7. Bainbridge S. Trade Usages in International Sales of Goods: An Analysis of the 1964 and 1984 Sales Conventions / S. Bainbridge // Virginia Journal of International Law. – 1984. – № 24. – P. 619–665.
8. Поротиков А. Обычай в гражданском обороте / А. Поротиков // Обычай в праве: Сборник. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 198–380.

УДК 347.45/.47

ДОГОВІР ПРО РОЗМІЩЕННЯ РЕКЛАМИ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ НАДАННЯ ПОСЛУГ

ADVERTISING AGREEMENT AS A SPECIAL PURPOSE OF SERVICES LIABILITY

Деледівка С.Г.,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджуються юридичні ознаки договору про розміщення реклами та договору оренди, подається огляд судової практики розгляду спорів для визначення критеріїв розмежування цих договорів, обґрунтовується висновок про зарахування договору про розміщення реклами до договору про надання послуг.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, розмежування договорів, договір про розміщення реклами, договір оренди, класифікаційні ознаки договору.

В статье исследуются юридические признаки договора о размещении рекламы и договора аренды, приводится обзор судебной практики рассмотрения споров для определения критериев разграничения этих договоров, обосновывается вывод об отнесении договора о размещении рекламы к договору о предоставлении услуг.

Ключевые слова: гражданско-правовой договор, разграничение договоров, договор о размещении рекламы, договор аренды, классификационные признаки договора.

The article investigates the legal features of the contract on the placement of advertising and the lease agreement, provides an overview of the court practice of dispute resolution in order to determine the criteria for delimitation of these agreements, the conclusion on assigning an agreement on placing advertising to the service contract is substantiated.

Key words: civil law contract, delimitation of contracts, agreement on placing advertising, lease agreement, classification features of the contract.

Актуальність теми. У науці цивільного права наявна спірність позицій щодо зарахування договору про розміщення реклами до певного договірної виду, має місце дискусія щодо місця цього договору в системі договорів, що не сприяє сталості та єдності судової практики, а також стабільності правозастосування в цій сфері правопіднесення. Наслідком такого стану справ є відсутність чітких

позицій щодо необхідності державної реєстрації прав на нерухоме майно, на якому розміщені рекламні конструкції, щодо джерел правового регулювання відносин із розміщення реклами, наявності чи відсутності обов'язку укладання договору оренди земельної ділянки під час установлення стаціонарних конструкцій для розміщення зовнішньої реклами на відкритій місцевості, щодо чітко