

ЧЕРНЯК О.Ю., АБРОСИМОВ С.А.

ОБНОВЛЕННЯ ПАРАДИГМИ ДОГОВІРНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

UPDATING THE PARADIGM OF CONTRACT LAW IN THE CONTEXT OF RECODIFICATION OF CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

У статті досліджуються особливості оновлення парадигми договірної права в контексті рекодифікації цивільного законодавства України. Автори наголошують на необхідності переосмислення концепту договірної права крізь призму європейського контрактного права.

Визначено, що під час розроблення цивільного законодавства 2003 року норми будувались на тісній співпраці з країнами пострадянського простору й тому неповною мірою враховували ту традицію й демократизацію договірної права, що на той час уже панувала в європейських країнах.

Зроблено висновок про необхідність виокремлення нових і переосмислення вже задекларованих принципів договірної права.

Акцентовано увагу на доцільності відходу від зарегульованості питань, пов'язаних із формою договору, без розподілу на окремі вимоги до форми договорів для різних видів учасників цивільних відносин.

Великого значення набуває оновлення підходів до розуміння змісту договору. Автори вказують, що фактично європейське контрактне право не оперує поняттям істотних умов договору (у розумінні цивільного законодавства України), залишаючи обсяг і зміст умов договору на розсуд сторін, але не відкидає можливості регулювання тих чи інших умов договору нормативними актами. Така позиція видається доцільною до впровадження в національну правову систему.

Автори наголошують на важливості розв'язання питання про відхід від традиції врегулювання різноманітних видів договорів із запровадження такого регулювання на рівні ЦК України.

Вказується, що оновлення парадигми договірної права стане складним і тривалим процесом, зважаючи на підходи, які пропонуються на рівні ЄС щодо осмислення принципів договірної права, загальних засад регулювання, що стосується визначення умов договору, його форми, але такий процес є нагальним, оскільки без проведення широкомасштабної та глибинної роботи над системою договірної права настане час неможливості ефективної приватноправової співпраці бізнесу та приватних суб'єктів з іноземним елементом.

Ключові слова: договірне право, рекодифікація, DCFR, умови договору, адаптація законодавства, приватне право.

In the article the authors explore the peculiarities of updating the paradigm of contract law in the context of recoding the civil legislation of Ukraine. The authors emphasize the need to rethink the concept of contract law through the prism of European contract law.

The authors state that when drafting civil legislation in 2003, the norms were based on close cooperation with the post-Soviet countries and therefore did not fully take into account the tradition and democratization of contract law that already prevailed in European countries at that time.

© ЧЕРНЯК О.Ю. – кандидатка юридичних наук, доцентка, завідувачка кафедри міжнародного та європейського права (Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова)

© АБРОСИМОВ С.А. – голова (Громадська рада при Кам'янець-Подільській районній державній адміністрації)

The authors conclude that it is necessary to single out new and rethink the already declared principles of contract law.

The authors emphasize the expediency of moving away from the regulation of issues related to the form of the contract, without dividing it into separate requirements for the form of contracts for different types of participants in civil relations.

It is important to update approaches to understanding the content of the contract. The authors point out that in fact European contract law does not operate on the concept of essential terms of the contract (in the sense of civil law of Ukraine), leaving the scope and content of the contract to the parties, but does not exclude the possibility of regulating certain contract terms. This position seems appropriate for implementation in the national legal system.

The authors emphasize the importance of resolving the issue of moving away from the tradition of settling various types of agreements on the introduction of such regulation at the level of the Civil Code of Ukraine.

The authors point out that updating the contract law paradigm will be a complex and lengthy process, given the approaches proposed at EU level to understand the principles of contract law, the general principles of regulation regarding the terms of the contract, its form, but such a process is urgent because carrying out large-scale and in-depth work on the system of contract law, the time will come for the impossibility of effective private-legal cooperation between business and private entities with a foreign element.

Key words: *contract law, recoding, DCFR, contract terms, legal adaptation, private law.*

Вступ. Незважаючи на тривалу історію розвитку та правових традицій вітчизняного приватного права, варто констатувати, що історичний досвід є динамічною категорією, яка потребує постійного переосмислення й уточнення, особливо зважаючи на сучасні тенденції європеїзації вітчизняного законодавства, зокрема, у сфері договірної права.

Розпад СРСР призвів до створення двох таборів країн, що отримали абсолютно різний шлях розвитку регулювання договірної права. З одного боку, були країни балтійського напрямку, які обрали своїм вектором європейське законодавство і вже, починаючи з 1992 року, уклавши договори про співпрацю з ЄС, удосконалювали систему договірної права, базуючись на традиціях ухвалених на той момент актів ЄС, а також зразків уніфікованих актів у цій сфері (наприклад, Естонська Республіка). Інша частина країн, зокрема Україна, пішли шляхом «найменшого спротиву», розробляючи систему договірної права. Навіть враховуючи, що Угоду про партнерство та співпрацю з ЄС було укладено ще 1994 року, до змісту ЦК України 2003 року норми договірної права, визнані в ЄС, здебільшого не ввійшли, незважаючи на те, що розробники враховували традиції німецького та французького цивільного законодавства. І тоді, і сьогодні немає ґрунтовних досліджень результатів гармонізації договірної права ЄС, що є сьогодні непоодинокими. Прикладами таких неформальних уніфікацій нині можна назвати Принципи європейського договірної права (*Principles of European Contract Law – PECL*) (1995–2002 рр.), *Acquis* Принципи (*Acquis Principles*) (2005 р.), Проект загальної системи підходів (*DCFR*) (2009 р.) та ін.

Варто зазначити, що тільки 2020 року на рівні законодавства почала реалізовуватися концепція рекодифікації цивільного законодавства України, зокрема, у межах договірної права. Автори Концепції оновлення ЦК України (далі – Концепція) стверджують, що потреба рекодифікації випливає з логіки подальшої системної трансформації суспільства, зокрема, щодо формування реальної й ефективної ринкової економіки як невіддільного складника громадянського суспільства та євроінтеграційної спрямованості всіх компонентів суспільства [1, с. 5].

Питанням удосконалення, рекодифікації, адаптації цивільного законодавства України в контексті наближення національного правопорядку та правопорядку ЄС не раз приділяли увагу такі вітчизняні науковці, як: О. Гайдулін, Е. Грамацький, С. Гринько, А. Довгерт, І. Діковська, І. Калаур, Л. Сенден, Д. Снідал, Р. Стефанчук, Г. Фединяк, Є. Харитонов, О. Харитонova та інші.

Постановка завдання. Метою статті є означення окремих аспектів в обґрунтуванні необхідності оновлення парадигми договірної права в контексті рекодифікації цивільного законодавства України.

Результати дослідження. Якщо звертатися до ЦК України 2003 року (далі – ЦК України) в його першопочатковій редакції, то варто зазначити, що зміни у вітчизняній правовій системі

станом на 2003 рік були революційними – вони пропагували до змін усього способу мислення, розуміння ролі права та справедливості в суспільстві.

Як зазначають А. Довгерт та Є. Харитонов, «європейській» ЦК України 2003 року виявилася насамперед у «вилетених» до її правової матерії ідей природного приватного права, верховенства права, поділу права на публічне і приватне тощо. Ключовим моментом у переході вітчизняної приватноправової системи на європейські «правові рейки» стало закріплення в кодексі загальних засад цивільного права (ст. 3 ЦК України). Особливо великого значення для зближення національної системи приватного права з відповідними іноземними системами набула об'єктивізація принципів справедливості, добросовісності та розумності, які є доконечною сутністю права та вказують на його природне походження [2, с. 9].

Однак вони будувалися на тісній співпраці з країнами пострадянського простору й тому неповною мірою враховували ту традицію й демократизацію договірного права, що тоді вже панувала в європейських країнах. У підсумку ми маємо ЦК України, який, з одного боку, визначив основні засади приватноправового регулювання, однак не зміг відійти від тієї правової традиції, що ставила на певний зарегульований рівень відносин між суб'єктами договірних відносин (особливо щодо таких суб'єктів, як юридичні особи приватного та публічного права).

Зважаючи на вказане, у сучасному векторі національне договірне право повинно бути реформовано, зокрема, в таких напрямках. Насамперед варто говорити про виокремлення нових і переосмислення вже задекларованих принципів договірного права. Основоположним принципом договірного права для всіх національних і наднаціональних правових систем є принцип свободи договору.

Є декілька аспектів свободи як основоположного принципу в приватному праві. Зазвичай свобода договору передбачає свободу вибору контрагента, змісту та форми договору. Це основні ідеї, визначені в DCFR і PECL. Таке ж значення свобода договору має в Принципах УНІДРУА. Сторони також можуть домовитися про можливість зміни умов договору або його припинення будь-якої миті. Тому сьогодні варто говорити про можливий відхід від традиції виокремлення в межах законодавства переліку істотних умов договору й наслідків їх відсутності. Особливо, зважаючи на те, що поняття істотних умов договору є не вживаним сьогодні в європейській юридичній термінології, вказуючи на те, що всі умови договору, що визначено сторонами, є для нього істотними (обов'язковими) й виділяючи такі специфічні види умов договору, як умови, що склались між сторонами, зважаючи на їхню практику ділових відносин, умови, що визначено третіми особами, а також низку інших умов [3, с. 216].

Також велике значення сьогодні має відхід від зарегульованості питань, пов'язаних із формою договору, без розподілу на окремі вимоги до форми договорів для різних видів учасників цивільних відносин. Вилучення європейського законодавства й актів «soft law» сьогодні роблять лише для обмеженого кола договорів (письмова форма є обов'язковою для умов безпеки користування продукцією для споживачів, для договорів дарування тощо), що зумовлено необхідністю захисту інтересів учасників таких договорів. Актуальності це питання набуває й через поширення практики укладення електронних правочинів і необхідності спрощення самої процедури укладення договору через брак часу, недоцільність використання письмової форми договорів для контрагентів, що мають багаторічну ефективну ділову практику (особливо в разі, коли йдеться про міжнародних контрагентів за договором), зокрема, враховуючи наявне сьогодні застереження з боку національного законодавства щодо форми договорів купівлі-продажу відповідно до змісту Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів.

Національна правова традиція має власне бачення умов договору та доцільності визначення їхнього змісту та переліку для різних видів договорів у законодавстві. Також питання про перелік та види умов договору є досить обговорюваним у національній правовій доктрині [4–6].

Не зупиняючи своєї уваги на тлумаченні поняття «умови договору» та переліку класифікаційних ознак, варто звернути увагу на окремі види умов договору, які визначають у законодавстві України та ЄС. Насамперед варто вказати на істотні умови договору. Зокрема, поняття істотних умов договору визначено в п. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України, не вказуючи на їхній вичерпний перелік, тобто, окрім предмета договору, ЦК України не вказує загального переліку істотних умов для всіх договорів, вони визначаються відповідно до специфіки їхнього виду [7, с. 107].

Ст. П.-9: 101 DCFR визначено, що умови договору можуть бути прямо або опосередковано встановлюватись угодою сторін, правовими нормами або з практикою, яка склалась у взаємних відносинах сторін, або зі звичаїв ділового обігу. Фактично європейське контрактне право не оперує поняттям істотних умов договору (у розумінні цивільного законодавства України), залишаю-

чи обсяг і зміст умов договору на розсуд сторін, але не відкидає можливості регулювання тих чи інших умов договору нормативними актами. Але варто говорити про те, що таке нормативне регулювання має, крім випадків, визначених законодавством, додатковий (субсидіарний) характер. У разі, якщо сторонами не визначено всіх умов договору, що потрібні для його ефективного виконання, може бути використано норми закону для конкретного договору або аналогію права чи закону. Такі норми можуть бути як спеціальними для окремих видів договорів, так і загальними. Окрему увагу в актах договірного права ЄС приділено умовам, визначеним актами м'якого права, у разі, коли сторона в процесі виконання посилається на такі умови, для іншої сторони в момент укладення договору має бути очевидною можливість використання таких умов. До прикладу, ст. IV.C.-2:101 DCFR визначає особливості оплатності як умови договору про надання послуг для виконавця – суб'єкта господарювання.

Європейське контрактне право визначає також такі особливі умови договору, як переддоговірні заяви сторін, що визнаються умовами договору; умови договору, визначені мовчазною згодою сторін; умови договору, визначені третьою особою.

Зокрема, ст. IV.C.-2:102 DCFR передбачає, що переддоговірні заяви сторін, зроблені до укладення договору, розглядаються як такі, що містять умову договору, якщо інша сторона має всі підстави вважати, що така заява зроблена з метою внести таку умову в договір у разі його укладення. Зміст і форма таких заяв мають різницю залежно від виду договору, особливо це стосується застережень про переддоговірні умови в договорах зі споживачами, оскільки споживач серед іншого має право на інформацію про продукцію, що має характер здебільшого переддоговірного права.

Також у цьому аспекті важливим є питання відходу від традиції врегулювання різноманітних видів договорів із запровадження такого регулювання на рівні ЦК України. Величезна кількість змішаних договорів, що є сьогодні, або ж таких, які є непоіменованими й не отримали свого закріплення в ЦК України чи інших нормативних актах (особливо, що стосується сфери надання послуг), засвідчує факт неспроможності національного законодавця до своєчасного реагування на появу таких видів договорів, а можливо, й недоцільність такого додаткового регулювання. Практика розроблення договірного права в межах ЄС йде тим шляхом, що пропонується врегулювання тільки загальних положень про договори, з нормативним закріпленням лише окремих видових конструкцій (наприклад, загальних вимог до договорів про передачу майна у власність, надання послуг) або ж врегулювання окремих видів договорів, які обґрунтовано потребують уваги з боку законодавця через їхню специфічність і зміст, а також можливість зловживань із боку сторін за договором (до прикладу, договір дарування, окремі види послуг). Вказане, з одного боку, розширить можливості до реалізації принципу свободи договору контрагентами за договором, покладаючи, відповідно, усю відповідальність за зміст договору на самі сторони, з іншого – зменшить переобтяженість ЦК України нормами, що потребуватимуть додаткового тлумачення або ж врегулювання на рівні спеціальних нормативних актів.

Важливо у вказаному контексті погодитись із думкою Є.О. Харитонова та О.І. Харитонової, що сучасні виклики вимагають адаптації національного цивільного законодавства до сучасного концепту приватного права, що відбитий, зокрема, у DCFR. Хоча, як справедливо зазначають автори, така адаптація (зокрема, щодо договірного права – *О. Ч.*) може бути складним процесом і вимагатиме не тільки рекодифікації законодавства, але й відповідної адаптації правосвідомості [8, с. 9].

Висновки. Розширення сфери приватноправового договірного регулювання суспільних відносин, зокрема, через підвищення ролі договору як одного регулятора таких відносин вимагає сьогодні переосмислення концепту вітчизняного договірного права. Такі зміни зумовлені також європеїзацією вітчизняного приватного права. Вказані процеси однозначно будуть складними і тривалими, зважаючи на підходи, які пропонуються на рівні ЄС щодо осмислення принципів договірного права, загальних засад регулювання, що стосується визначення умов договору, його форми. Однак такі зміни є не стільки даниною співпраці з ЄС, скільки нагальною потребою сьогодення, оскільки без проведення широкомасштабної та глибокої роботи над системою договірного права настане час неможливості ефективної приватноправової співпраці бізнесу та приватних осіб із контрагентами з інших країн.

Список використаних джерел:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

2. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів : колективна монографія / О.І. Виговський, Н.Ю. Голубева, С.Д. Гринько та ін.; за ред. проф. Довгерта А.С. і проф. Харитонова Є.О. Одеса : Видавничий дім «Гельметика», 2020. 674 с.

3. Димінська О.Ю. Правова природа окремих принципів договірної права ЄС. *Університетські наукові записки*. 2016. № 2 (58). С. 213–219.

4. Зазуляк І.І. Істотні умови договору: теоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2009. 17 с.

5. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2005. 19 с.

6. Волинська А.М. Істотні умови договору про надання детективних послуг. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол.: В.В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. Вип. 79. С. 27–34.

7. Черняк О.Ю. Умови цивільно-правового договору в праві України та ЄС. *Приватноправові принципи регулювання суспільних відносин: досвід ЄС та України* : збірник наукових праць за матеріалами науково-практичного «круглого столу» в рамках XIV Всеукраїнського фестивалю науки, м. Київ, 15 травня 2020 р. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 105–111.

8. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Рекодифікації цивільного законодавства в контексті інтеграції України у правовий простір ЄС. *Часопис цивілістики*. 2019. Вип. 34. С. 6–10.