

***Васильєва Валентина Антонівна***

*доктор юридичних наук, професор,  
Заслужений юрист України, директор  
навчально-наукового юридичного інституту  
Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника*

## **РЕКОДИФІКАЦІЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: СУБ'ЄКТИВНИЙ ПОГЛЯД**

На сьогодні проблема будь-якого цивільно-правового інституту розглядається через призму проголошеної рекодифікації з підсумковою пропозицією нормативно-правового регулювання. Договірне право – не виключення. Разом з тим, знайомство з концепцією рекодифікації не передбачає радикальних змін у регулюванні цього інституту цивільного права, але низка змін уточнюючого характеру не завадила б меті зробити цей розділ значно раціональнішим та досконалішим.

1. Перш за все, будь-яке регулювання має бути побудоване з дотриманням інституційної лінійки – від загального до спеціального; новий вид договору має розміщатися у відповідній систематизаційній групі. Реалізація принципу свободи договору не зобов'язує законодавця до розлогого регулювання цієї конструкції у кодексі. Отож, такі інструменти цивільного права як свобода договору, аналогія, приналежність до певної групи договорів та пандектний принцип нормативного регулювання дозволяє сторонам знайти відповідь на усі питання, які виникатимуть у процесі реалізації договірних зобов'язань, навіть якщо буде відсутня спеціальна норма. Судова практика є першочерговим індикатором для визначення обсягу закріплених у кодексі регуляторних норм.

2. При сучасному стані законодавчого регулювання, на перший план виступає дефінітивний набір. Як приклад, - розуміння законодавцем категорії «проценти». Впродовж років Верховний суд п'ять разів змінював своє розуміння категорії «процентів» - то як форми цивільно-правової відповідальності або ж форми оплати за договором із грошовими зобов'язаннями. Але кожен раз думку суду ми розуміли тільки як правову позицію і висловлену щодо певної судової справи. Змін до законодавства, на жаль, не було.

3. Точність законодавчих визначань та їх уніфікація значно покращили б практику застосування правового регулювання договірних відносин. В першу чергу, корисно було б закріпити поняття значної кількості непоіменованих договорів, які на сьогодні міцно закріпилися в цивільному обороті. Сегментарно найбільша кількість договірних новацій на сьогодні присутня у

правовідносинах про надання послуг. Це слід враховувати при оновленні цивільного законодавства.

4. До часу прийняття нового Цивільного кодексу, у сфері правового регулювання спостерігався такий стан речей, коли нові економічні відносини забезпечувалися регулюванням «старого» законодавства з набором архаїчних правових конструкцій як от, - «відступлення права»; «вимоги переведення боргу»; «відчуження майна» та інші. Всі вони, як правило, передбачають зміну власника об'єкту, але в обхід визначення використання окремої договірної конструкції. На сьогодні, слід відмовитися від таких квазіконструкцій, які працюють на обхід закону. Такі рудименти залишатимуться тільки у доктрині зобов'язального права, як предмет для дослідництва.

5. Правове регулювання економічного обороту базується на забезпеченості стабільності цивільного обороту, в основі якого покладена презумпція непорушності юридичних фактів. Маркерним елементом при аналізі договірних зобов'язань є категорія змісту договору, серед яких визначають істотні умови договору. Домовленість сторін щодо істотних умов договору є тією правовою визначеністю, що дозволяє констатувати факт укладення договору. У ст. 628 ЦК України передбачено три групи умов, які при наявності їх у договорі становлять групу істотних умов. Проте, проведення наукового дослідження таких умов дозволило поставити під сумнів необхідність класифікації усіх трьох груп умов як істотних. Прискіпливий аналіз зазначених умов спонукає до дискусії щодо класифікації імперативних норм законодавства як істотних умов. Позитивному праві України підпорядковуються усі суспільні відносини, незалежно від того, на підставі якої дії (бездіяльності) ці відносини виникли і чи включені вони в документ. Отож, усі норми правової системи держави, в апріорі, є істотними для договору і якщо сторони щодо цих норм не домовлялися, то це не виключає їх з регулювання відповідних відносин і не ставить під сумнів наявність юридичного акту та правових наслідків.

Наступною групою істотних умов передбачених статтею 638 ЦК України є умови, щодо яких сторони наполягли на погодженні та включені їх в зміст договору. Виникає питання, яким чином такі норми будуть відрізнятися від інших, навіть якщо вони є нетиповими для даного виду договорів. Адже прописані умови договору усі без винятку складають зміст договірної зобов'язання і повинні виконуватися. А якщо сторони не змогли домовитися щодо певної умови, то вона і не буде включена в договір, як її не називай. Отож, залишається тільки одна умова договору, яка повинна бути закріплена в договорі, і яка дає підстави для правової визначеності договору, незалежно від його поіменованості чи непоіменованості.

6. Чинний Цивільний кодекс побудований за пандектним принципом і цей принцип побудови кодифікованого акту слід зберегти. Йдеться не тільки про віднесення тієї чи іншої договірної конструкції до відповідної групи, але і про наявність у групах договорів загальних положень, які винесені на початок розміщення спеціальних норм. Слід на сьогодні ревізувати структуровану частину груп та видів договорів. Чи не у найгіршому стані щодо

впорядкованості кодифікованого регулювання знаходиться група договорів про передачу майна в користування/оренду. Ознайомившись із її змістом, ми спостерігаємо хаотичне розташування та безсистемне наповнення. На початку розділу розміщена низка норм щодо найму. Те, що вони є загальними по відношенню до інших договірних видів, в тому числі різновидів найму за матеріальним об'єктом або орендою, не йдеться. Такий висновок досягається шляхом тлумачення кодифікованого матеріалу. Більшість норм у цьому розділі сконструйовані як диспозитивні і це фактично створює ситуацію дублювання правового регулювання і, як наслідок, - колізій. Наприклад, під регулювання ст. 759 ЦК підпадають відносини користуванням будь-яким майном. Якщо звернутися до регулювання відносин позички, то за ст.827 ЦК предметом регулювання є майно, що передається в користування на визначений строк і може бути не тільки безоплатним, але й оплатним. Виникає питання необхідності та співвідношення регуляторних норм цих двох договірних конструкцій, які регулюють відносини користування чужим майном. Окрім зазначеного, ми спостерігаємо низку спеціального регулювання найму (оренди) окремих об'єктів цивільних прав, як от будівлі, транспортні засоби, земельні ділянки. Наявність врегулювання орендних відносин щодо земельної ділянки одночасно з діючими нормами Земельного кодексу створює на практиці низку правових колізій і якщо надавати пріоритет спеціальному законодавству, то виникає питання необхідності розміщення великої групи регуляторних норм у Цивільному кодексі. Прокат, як особлива договірна конструкція з користування чужим майном, також потребує додаткової кристалізації предмету та сфери застосування.

7. Практика застосування договору як регулятора суспільних відносин окреслила необхідність включення до Цивільного кодексу низки норм щодо так званих обслуговуючих договорів: договору про припинення зобов'язання, договору про визнання боргу, договору про заміну сторони і т. д. Їх слід зазначити як окрему групу, що засвідчують юридичні факти динаміки самих зобов'язальних відносин.

8. Якщо надалі притримуватися концепції поділу договорів на реальні та консенсуальні, сприймаючи відповідні правові наслідки приналежності договору до тієї чи іншої групи, то така дитохомія повинна бути закріплена в кодексі, адже для реального договору важливішою за договір-документ є дія, що буде вчинена стороною та «запустить» договірні відносини.