

УДК 347.441: 341.96: 341.018
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.10>

О. Ю. Черняк

orcid.org/0000-0001-5104-6648

кандидатка юридичних наук, професорка,

старша наукова співробітниця лабораторії адаптації національного законодавства України до права ЄС відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ДО ПИТАННЯ ПРО ДЖЕРЕЛА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Постановка проблеми. Незважаючи на тривалу історію розвитку та правових традицій вітчизняного приватного права, необхідно визнати, що історичний досвід правового регулювання є динамічною категорією, що потребує постійного переосмислення й уточнення, в тому числі зважаючи на сучасні тенденції європеїзації вітчизняного законодавства, зокрема в сфері договірних права. Така потреба актуалізувалась із наданням Україні статусу країни-кандидата до вступу в ЄС та поглибленням співпраці в межах економічних відносин, посиленням вимог до національної правової системи в контексті наближення правопорядків України та ЄС.

Звісно, зміни у вітчизняній приватно-правовій системі із прийняттям ЦК України станом на 2003 рік були революційними – вони пропагували до змін усього способу мислення, розуміння ролі права і справедливості в суспільстві. Однак вони будувались на тісній співпраці з країнами пострадянського простору і тому неповною мірою враховували ту традицію і демократизацію договірних права, що на той час вже панувала в європейських країнах. Навіть враховуючи, що Угоду про партнерство та співробітництво з ЄС було укладено ще у 1994 році, до змісту ЦК України 2003 року норми договірних права, визнані в ЄС, здебільшого не увійшли, незважаючи на те, що розробники враховували традиції німецького та французького цивільного законодавства.

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, в сучасному векторі, національне договірне право повинно бути реформовано. Особливого значення у цьому напрямку набувають питання джерел договірних відносин.

Варто зазначити, що лише в 2020 році на рівні законодавства почала реалізовуватись концепція

рекодифікації цивільного законодавства України, в тому числі в межах договірних права. Автори Концепції оновлення ЦК України (далі – Концепція) стверджують, що потреба рекодифікації витікає з логіки подальшої системної трансформації суспільства, в тому числі щодо формування реальної й ефективної ринкової економіки як невід'ємної складової громадянського суспільства та євроінтеграційної спрямованості всіх компонентів суспільства [1, с. 5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Питанням рекодифікації цивільного законодавства України, в тому числі через призму наближення національного правопорядку та правопорядку ЄС, зокрема, в сфері договірних відносин, приділяли увагу такі вітчизняні науковці, як: С. Абросімов, Н. Весна, О. Гайдулін, Е. Грамацький, А. Гриняк, С. Гринько, А. Довгерт, І. Діковська, І. Калаур, О. Кот, Н. Кузнецова, І. Лукасевич-Крутник, С. Панченко, Л. Сенден, Д. Снідал, М. Стефанчук, Р. Стефанчук, Г. Фединяк, Є. Харитонов, О. Харитонova та інші. Разом із тим, процес оновлення ЦК України передбачає доцільність перегляду підходів до змісту джерел договірних права.

Мета статті полягає у визначенні загальних засад джерельного регулювання договірних відносин через призму приведення у відповідність законодавства України до законодавства ЄС.

Виклад основного матеріалу. Договірні відносини, опосередковані особливою формою – власне договором, мають особливе подвійне навантаження, де, з одного боку, такий договір виступає джерелом права, з іншого, – для існування такої конструкції потрібен набір правових норм, що встановлюють особливості його динаміки, змісту, співвідношення з іншими джерелами права. В контексті європеїзації договірних права України питання джерел правового регулювання договірних відносин стає першочерговим, що визначатиме його сутність. На сьогодні стоїть питання не лише в тому, щоб наблизити вітчиз-

няне договірне право до актів ЄС, а й в визначенні місця таких актів ЄС в системі правового регулювання України, особливостей вибору застосовного права учасниками договірних відносин.

Визначаючи місце договірного права в системі цивільного права України, варто виходити з позиції, що воно зумовлюється його роллю в межах цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Одна із наукових концепцій говорить про договірне право як інститут особливої частини цивільного права [2, с. 70].

Інші наукові розвідки, заперечуючи таку позицію, вказують, що договірне право не доцільно вважати окремим інститутом, оскільки воно є збірним поняттям декількох інститутів зобов'язального права: загальних положень про договори та окремих видів договорів [3, с. 91].

Визначаючи місце договірного права С.М. Бєрвено вказує на договірне право як на генеральний інститут цивільного права, де окремі види договірних зобов'язань є спеціальними інститутами, норми яких регулюють відносно самостійні договірні відносини за їх предметною ознакою [4, с. 53].

На думку С. Панченка, договірне право є комплексним інститутом цивільного права, зважаючи на те, що в його регулюванні можуть брати участь різні галузі права (цивільне, земельне, господарське, банківське та ін.), де автор вказує на їх безсумнівне цивілістичне походження [5, с. 83].

З одного боку погоджуючись із позицією про комплексність інституту договірного права та його генеральне значення, хочемо відзначити, що на це вказує не стільки наявність серед джерел правового регулювання договірних відносин норм банківського, земельного чи господарського права, маємо вказати, що така комплексність, в першу чергу, пояснюється тим, що правове регулювання договірних відносин має складну декількарівневу структуру [6, с. 396]. Як вказує Н.Ю. Голубева, фактично для договірних зобов'язань в ЦК України передбачено чотири рівні правового регулювання: 1) загальні норми про правочини (ст.ст. 206-236); 2) загальні положення про зобов'язання (гл. 47-51); 3) загальні положення про договір (гл. 52, 53); 4) норми, що регулюють окремі види договірних зобов'язань (гл. 54-77) [6, с. 396]. Власне до таких рівнів, зважаючи на окремість інституту договірного права в цілому, ми можемо віднести п'ятий рівень, до якого належатимуть норми інших галузей права та спеціальні нормативні акти (такі як, до прикладу, Закони України «Про захист прав споживачів», «Про електронну комерцію», тощо).

В контексті європеїзації договірного права України, варто звернути увагу на конструкцію договірного права в межах актів ЄС. Так, на рівні ЄС сьогодні присутня низка неформальних уніфі-

кацій, серед яких можна назвати Принципи європейського договірного права (*Principles of European Contract Law – PECL*) (1995-2002 рр.), *Acquis* Принципи (*Acquis Principles*) (2005 р.), Проект загальної системи підходів (*DCFR*) (2009 р.) тощо. Так, на сьогодні ідея єдиного Цивільного кодексу ЄС відсунута на задній план, зважаючи на вихід Великобританії з ЄС, загальну «кризу» ЄС як політико-правового утворення, визначення додаткових повноважень ЄС у можливості встановлення уніфікованих правил в приватно-правовій сфері в цілому, в сфері контрактного права, зокрема. Однак ті норми м'якого права, що вже напрацьовані протягом декількох десятиріч років, демонструють приклад максимального врахування правопорядків країн-членів ЄС, міжнародних актів, розвитку договірних відносин між резидентами різних країн, в тому числі в межах електронних комунікацій [7].

Складність формування європейського контрактного права зумовлена, в першу чергу, типами правових систем. Незважаючи на те, що континентальна та загальна системи мають спільні риси щодо укладання договору через традиційний поділ на два волевиявлення (оферту та акцепт), – існують також розбіжності, які, на перший погляд, здаються неможливими до кореляції, які, в тому числі, стосуються самого розуміння договору та його форми. В результаті в межах PECL та DCFR, на підставі Віденської Конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів та Принципів УНІДРУА, було досягнуто набору правил, збалансованих між різними правовими системами. Це не означає, що правила формування договору, визначені в PECL та DCFR або весь їх текст були створені на основі з'єднання або домінування шляхом вибору найбільш відповідних норм, або правил, що є загальними для різних правових систем. Навпаки, вказані акти свідчать про свою специфічну систему, вони побудовані на основі забезпечення комерційних відносин між державами-членами ЄС під впливом розвиненої торговельної практики та на основі надання власної автономної інтерпретації правил міжнародної торгівлі відповідно до принципів уніфікованості та добросовісності [8].

Як зазначається в Концепції, нормативний масив Книги п'ятої ЦК України на етапі оновлення повинен бути орієнтований передусім на ідеї, закладені у фундаментальних актах гармонізації європейського приватного права, зокрема на DCFR, а також на Принципи Ландо. Так, Книга II DCFR охоплює визначення договору, положення про автономію волі під час укладення договору, форми договору, етапи його укладення, питання недійсності, в тому числі підстави недійсності, регламентує переддоговірні обов'язки, тлумачення договорів. Принциповим для рекодифікації

ЦК є вирішення питання про місце положень, які присвячені регламентації саме договору, насамперед, які положення доцільно перенести до Книги першої (до глави 16), розширивши її зміст наявністю положень щодо договору як юридичного факту, враховуючи, що саме договори складають найбільший сегмент у загальному обсязі правочинів. Вочевидь, не випадково у DCFR Книга II присвячена договорам та іншим юридичним актам (тобто юридичним фактам), а Книга III — зобов'язанням та відповідним правам [1, с. 119].

В цьому контексті варто зазначити, що координаційною групою з розробки DCFR було ухвалено рішення з приводу того, що Книги II та III повинні охоплювати питання, врегульовані в PECL, - загальні положення про договори та інші юридичні акти, а також загальні положення про договірні та (у багатьох випадках) інші зобов'язання. Для координаційної групи було досить складно вирішити, як ці питання мають бути поділені між Книгами і яку назву матимуть ці книги до моменту, поки у DCFR не було вирішено питання щодо розмежування та змісту термінів «договір» та «зобов'язання». В результаті чого Книга II стосується договорів та інших юридичних актів (як вони здійснюються, тлумачаться, наслідки недійсності, визначення змісту), тоді як Книга III присвячена регулюванню обов'язків, що стосуються сфери дії DCFR, як договірних, так і позадоговірних, і кореспондуючих із ними прав [9].

Особливістю DCFR є чітке розмежування між договором, що розглядається як вид правочину (вид юридичного акту), і правовідносинами, які зазвичай включають групи взаємних прав та обов'язків, що виникають з нього. У Книзі II договори розглядаються як юридичні акти; Книга III стосується прав та обов'язків, що виникають із договорів як юридичних актів, а також позадоговірних прав та обов'язків. У цьому контексті структурний поділ, який у PECL тільки мався на увазі, у DCFR виражений прямо. Фактично щодо договорів та договірних зобов'язань DCFR слідує природному «хронологічному» порядку: Спочатку переддоговірна стадія, потім укладання договору, право на відмову від договору, представництво (у разі, якщо договір може бути укладений представником), підстави недійсності, тлумачення, зміст та наслідки договору, виконання, способи захисту на випадок невиконання, множинність осіб на стороні боржника та кредитора, зміна осіб у договорі, зарахування вимог (зустрічне виконання) та збіг боржника та кредитора в одній особі та строк давності. Це той самий порядок, що простежується в PECL. Єдина відмінність полягає в тому, що в DCFR окреслено межі між нормами, що стосуються договорів як правочинів (укладення, тлумачення, недійсність, зміст та наслідки договору), та нормами про права та обов'язки, що виника-

ють із договорів. На цій межі починається нова Книга, а до неї включена глава про обов'язки та кореспондуючі з ними права в цілому. Така зміна виправдана не тільки тому, що відмінності між договором і правами та обов'язками, що виникають з нього, існують, такий підхід допомагає чітко усвідомити це, але й тому, що дозволяє на початку Книги III визначити главу, що включає норми, яким складно знайти інше місце, такі як, наприклад, норми про умовні та строкові права та обов'язки.

В межах ЄС також існує Кодекс Європейського договірної права (European Contract Code – ECC), розробники якого взяли за його основу вказані нами вище акти, а також Принципи УНІДРУА, Принципи CENTRAL, а також Загальноєвропейський закон про продажі (CESL). Варто вказати, що проєкт ECC не набув широкого поширення через низку політичних та ідейних факторів, однак його зміст важливий, на нашу думку, з точки зору підтвердження ідеї побудови та змісту DCFR. ECC складається з двох книг, де перша визначає загальні положення про договір, друга визначає особливості окремих видів договорів.

Більшість тексту DCFR становлять «модельні норми». Прикметник «модельні» вказує на те, що вони запропоновані не як загальнообов'язкові зразки, а як правила «soft law», на зразок PECL та аналогічних публікацій. Звісно, можна припустити, що така позиція пояснюється тим, що можна використовувати окремі правила як зразок для законотворчості, наприклад, для згладжування протиріч *Acquis Communautaire*, однак, нам видається, що така практика має також іншу мету – максимально розширити свободу учасників договірних відносин у побудові конкретних договірних конструкцій. У зв'язку із чим цікавою видається конструкція Книги IV DCFR, що містить комплекс модельних норм про окремі види договорів і прав та обов'язків за ними. У сфері свого застосування ці правила розширюють і конкретизують загальні положення (Книги I–III) і в необхідних випадках відступають від них або регулюють відносини, що не торкнулися ними. Структура цієї книги відрізняється від традиційної вітчизняному ЦК України структури, де визначаються загальні положення з договорів про купівлю-продаж, виконання робіт та послуги. Книга IV DCFR містить положення про купівлю-продаж (Part A: Sales); оренду речей (Part B: Lease of goods); послуги (Part C: Services) (будівельний підряд, обробка, зберігання, підряд на виконання проєктних робіт, інформаційні та консультативні послуги, медичні послуги); доручення (Part D: Mandate contracts); агентські договори, франчайзинг та дистрибуція (Part E: Commercial agency, franchise and distributorship); договір позики (Part F: Loan contracts); особисті забезпе-

чувальні зобов'язання (Part G: Personal security); дарування (Part H: Donation). Така позиція розробників всіх актів soft law у сфері контрактного права обумовлена високим рівнем свободи договору, що підкреслена в них і визначення лише окремих договірних конструкцій пояснюється їх складністю та важливістю захисту учасників договірних відносин з них.

Також важливого значення набуває питання місця актів ЄС у сфері договірних відносин в Україні. З одного боку, очевидно, що до моменту вступу в ЄС такі норми будуть застосовуватись лише в частині вимог міжнародного приватного права, однак, на наше переконання, демонстрація на рівні цивільного законодавства України можливості вибору такого застосовного права до договірних конструкцій в межах резидентів України, що укладаються та виконуються на території України (своєрідного розширення автономії волі сторін, передбаченого ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» сприятиме призвичаєнню національного цивільного обороту до права ЄС. Як приклад, можемо зазначити особливості дії Загального регламенту про захист персональних даних (GDPR), що зумовили необхідність багатьох національних операторів змінити підходи до збору персональних даних.

Висновки. Очевидно, що оновлений ЦК України не повинен в повному обсязі відповідати структурі DCFR, однак в цьому контексті переосмисленню, на нашу думку, має підлягати традиційна вітчизняній науці класифікація договорів, особливо в контексті розмежування договорів про виконання робіт та надання послуг. Крім того, на наше глибоке переконання, оновлений ЦК України повинен містити лише загальні норми щодо окремих видів договорів, а їх деталізація має бути передбачена спеціальними нормативно-правовими актами у випадку, коли вона обґрунтована складністю договірної конструкції або ж у випадку необхідності захисту окремих учасників таких договорів (до прикладу, коли мова йде про споживача як економічно слабшого учасника договору). Решта унормування має бути націлена власне на свободу договору, як в частині його змісту, в тому числі щодо усунення норм про істотні умови договорів, так і в частині форми. Така мінімізація не тільки «полегшить» зміст та обсяг ЦК України, але й надасть того обсягу свободи договірних сторін, на яку націлене європейське договірне право.

Література

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім АртЕк., 2020. 128 с.
2. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.

3. Голубева Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України : етодологічні засади правового регулювання : монографія. О. : Фенікс, 2013. 642 с.

4. Бервено С. М. Проблеми договірного права України : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.

5. Панченко С. В. Поняття та ознаки джерела цивільного договірного права. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Серія: Юридичні науки». Том 30 (69). № 5. 2019. С. 81–86.

6. Голубева Н.Ю. Методологія вдосконалення загальних норм про зобов'язання. 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. Харитоновна Є.О. Одеса: видавничий дім «Гельметика», 2020. С. 389-397

7. Черняк О.Ю., Абросімов С.А. Оновлення парадигми договірного права в контексті рекодифікації цивільного законодавства України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 6, Том 2. С. 48-52

8. Черняк О.Ю. Форма договору в контексті європеїзації цивільного законодавства України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2022 № 56. С. 117-120. URL : <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc56/25.pdf>

9. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nołke. URL : <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf> (data accessed: 27.10.2022)

Анотація

Черняк О. Ю. Джерела правового регулювання договірних відносин в умовах євроінтеграції. – Стаття.

В статті досліджуються особливості оновлення парадигми джерел правового регулювання договірних відносин, зокрема контексті рекодифікації цивільного законодавства України. Авторкою наголошується на необхідності переосмислення концепту договірного права через призму європейського контрактного права.

Визначено, що при розробці цивільного законодавства у 2003 році, норми будувались на тісній співпраці з країнами пострадянського простору і тому неповною мірою враховували ту традицію і демократизацію договірного права, що на той час вже панувала в європейських країнах.

Акцентовано увагу на доцільності відходу від зарегульованості питань, пов'язаних із формою та змістом договору.

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

Акцентовано увагу на доцільності визначення місця актів ЄС у сфері договірних відносин в Україні до моменту вступу в ЄС.

Зроблено висновок, що переосмисленню має підлягати традиційна вітчизняній науці класифікація договорів, особливо в контексті розмежування договорів

про виконання робіт та надання послуг. Оновлений ЦК України повинен містити лише загальні норми щодо окремих видів договорів, а їх деталізація має бути передбачена спеціальними нормативно-правовими актами у випадку, коли вона обґрунтована складністю договірної конструкції або ж у випадку необхідності захисту окремих учасників таких договорів (до прикладу, коли мова йде про споживача як економічно слабшого учасника договору). Решта унормування має бути націлена власне на свободу договору, як в частині його змісту, в тому числі щодо усунення норм про істотні умови договорів, так і в частині форми. Така мінімізація не тільки «полегшить» зміст та обсяг ЦК України, але й надасть того обсягу свободи договірних сторін, на яку націлене європейське договірне право.

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

Summary

Cherniak O. Yu. On the question of the sources of national legal regulation of contractual relations in the conditions of European integration. – Article.

In the article, the author examines the peculiarities of the renewal of the paradigm of the sources of legal regulation of contractual relations in the context of the recodification of the civil legislation of Ukraine. The author emphasizes the need to rethink the concept of contract law through the prism of European contract law.

The author determines that during the development of civil legislation in 2003, the norms were based on close cooperation with the countries of the post-Soviet space and therefore did not fully consider the tradition and democratization of contract law, which at that time already prevailed in European countries.

The author emphasizes the expediency of moving away from the regulation of issues related to the form and content of the contract.

In the article, the author points out that the renewal of the contract law paradigm will be a difficult and long-term process, taking into account the approaches proposed at the EU level to the understanding of the principles of contract law, the general principles of regulation, as regards the definition of its form, but such a process is urgent, since without conducting large-scale and in-depth work on the system of contract law, the time will come when effective private legal cooperation of business and private entities with a foreign element will be impossible.

The author emphasizes the expediency of determining the place of EU acts in the field of contractual relations in Ukraine before the moment of accession to the EU.

In the article, the author concludes that the traditional domestic scientific classification of contracts should be reconsidered, especially in the context of distinguishing between contracts for the performance of works and the provision of services. The updated Civil Code of Ukraine should contain only general norms regarding certain types of contracts, and their detailing should be provided for by special legal acts in the case when it is justified by the complexity of the contractual structure or in the case of the need to protect individual participants of such contracts (for example, when it comes to about the consumer as an economically weaker party to the contract). The rest of the normalization should be aimed specifically at the freedom of the contract, both in terms of its content, including the elimination of norms on the essential terms of contracts, and in terms of form. Such minimization will not only «ease» the content and scope of the CC of Ukraine but will also provide the scope of freedom of the contracting parties, which is aimed at by European contract law.

Key words: contract law, recodification, DCFR, adaptation of legislation, private law.