

відповідає принципу розумності в цивільному праві.

З огляду на зазначене вище, вважаємо за потрібне запропонувати доповнити ч. 2 ст. 509 ЦК України абзацом 2 із таким змістом: ***«Підставою зобов'язання про відшкодування реальних збитків може бути недобросовісне ведення переговорів про укладення договору, якщо з вини однієї зі сторін договір не укладений».***

Давидова Ірина Віталіївна,
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

«ДОГОВОРИ» ТА «ПРАВОЧИННИ» В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

В умовах розвитку інформаційного суспільства, формування нетипових для діючого цивільного законодавства інститутів, проблем тлумачення того чи іншого терміну та наявності досить великої кількості прогалин, досить актуально постало питання про необхідність оновлення законодавчих норм, розширення розуміння деяких понять та введення абсолютно нових (які нині не регулюються законодавчо, однак все більше використовуються на практиці), що у комплексі набуло назви «рекодифікація». Враховуючи досить велике значення правочинів (більшість з яких це договори) в цивільно-правових відносинах та, як наслідок, значну кількість норм ЦК, присвячених саме правочинам та договорам, рекодифікація цивільного законодавства не може обійти стороною аналіз та оновлення зазначених інститутів. Особливої актуальності ці питання набувають в умовах переходу великої кількості цивільно-правових відносин, зокрема, і укладення договорів, в онлайн режим, що спричиняє низку практичних питань щодо підтвердження законності такого договору (дотримання умови дійсності правочину), його виконання, або ж належного відшкодування збитків при невиконанні тощо.

Проаналізуємо бачення категорій «договір» і правочин» законодавцем. З одного боку, договір є двостороннім або багатостороннім правочином, а з іншого – у главі 1 ЦК «Цивільне законодавство України» йдеться, передусім, про договір і лише побіжно – про односторонні правочини. У ст. 3 ЦК серед засад цивільного законодавства називається «свобода договору» (п. 3), але не згадується свобода правочину (у зв'язку з цим виникає питання, чи взагалі визнається поняття «свобода одностороннього правочину?»). Стаття 6 ЦК спеціально присвячена визначенню співвідношення актів цивільного законодавства і договору, і лише у частині четвертій цієї статті вказується, що

положення її попередніх трьох частин застосовуються також до односторонніх правочинів. Тенденція надання переваг договору перед правочином помітна і в главі 2 ЦК «Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків. Здійснення цивільних прав та виконання обов'язків». Так, у п.1. частини другої ст. 11 ЦК зазначається, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є «договори та інші правочини». Хоча достатньо було просто вказати – «правочини»: адже договори охоплюються цим поняттям. У частині першій ст. 13 ЦК встановлено, що цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. Але не згадується, що межі здійснення цивільних прав можуть встановлюватися також одностороннім правочином (ст.1238, 1240, 1242, 1246 ЦК). Зазначене дає можливість зробити висновок, що законодавець прагнув підкреслити значення договору, не лише як підстави виникнення цивільних прав і обов'язків, а й форми правотворчості.

Аналізуючи акценти, розставлені у ЦК щодо визначення ознак договору, які, зокрема, мають значення (потенціал) при рекодифікації, необхідно звернути увагу на положення ст. 3 та ст. 6, внаслідок чого можна зробити висновок: якщо договір не згадується у актах цивільного законодавства взагалі, то учасники цивільних відносин мають право врегулювати свої відносини на власний розсуд. У таких випадках має місце подолання прогалин у законодавстві і договір фактично виступає як форма (джерело) цивільного права. Зокрема, норми права можуть встановлюватися корпоративним договором, яким визначаються правила поведінки членів відповідної корпорації, а також осіб, котрі вступають з цією корпорацією у цивільні відносини.

Якщо договір згадується у актах законодавства, але регламентований ними недостатньо детально, то сторони можуть врегулювати ті свої відносини, які не врегульовані цими актами. Фактично тут має місце подолання прогалин у законодавстві, а отже окремі умови такого договору можуть створювати норми цивільного права.

Частина 3 ст. 6 ЦК визначає співвідношення між актами цивільного законодавства і договором. Допустимість конкуренції між ними впливає з того, що вказана норма передбачає ситуацію, коли сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на свій розсуд. Отже, особам надається право вибору: використати вже існуючі норми законодавства для регламентації своїх стосунків або встановити для себе правила поведінки на свій розсуд. Хоча важливо зазначити, що право суб'єктів договору відступити від положень актів цивільного законодавства має деякі винятки (зокрема, коли це прямо заборонений таким

актом, впливає з їх змісту, або ж обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з самої суті відносин між сторонами), тобто використовуємо принцип: «Дозволено усе, що не заборонене законом».

Аналіз ЦК, зокрема ст. 626 (яка встановлює, що договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків) дає підстави говорити, що при кодифікації цивільного законодавства в Україні мала місце потужна тенденція до збереження розуміння і характеристики договору лише як підстави виникнення цивільних правовідносин, або, у кращому разі, як «ненормативного засобу індивідуального врегулювання відносин договірних сторін» [1, с. 12]. Тобто місце традиційне для вітчизняної концепції цивільного законодавства бачення сутності договору, як юридичного факту. І хоча такий підхід при системному тлумаченні виглядає логічним, однак відсутність загального визначення договору (а не лише у контексті регулювання зобов'язань), призводить до того, що розуміння договору як форми нормотворчості відступає на другий план.

Оскільки у книзі I «Загальні положення» ЦК характеристика договору відсутня, то, враховуючи, що договір у вітчизняній концепції цивільного права розглядається як вид правочину, проаналізуємо відповідні положення ЦК щодо цієї категорії. Зокрема, в Кодексі дається визначення правочину (дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків), визначено перелік умов його дійсності (зокрема, це вимоги щодо: змісту правочину, наявності правочиностдатності суб'єктів правочину, відповідності волевиявлення внутрішній волі суб'єкта (суб'єктів) правочину, форми правочину, реальності правочину, дотримання спеціальних умов, встановлених законом для даного виду правочину). Важливим аспектом характеристики правочину, як форми цивільного законодавства, є презумпція його правомірності, яка полягає у припущенні, що особа діє відповідно до принципів приватного права та засад цивільного законодавства України.

Привертають увагу уточнення та доповнення до ЦК, які відбулися у 2015 р. і пов'язані з використанням інформаційних технологій при підготовці та укладенні правочинів, оскільки аналіз практики свідчить про помітні зрушення в бік спрощення укладення правочинів. Зокрема, з'явилася можливість вчиняти договори та інші правочини в електронній формі, яка передбачає фіксацію умов угоди не на папері, а за допомогою електронних документів, ознайомлення з якими обов'язково має супроводжуватися використанням спеціального обладнання. Відтак виникає електронна форма правочину, що зумовило внесення змін до статей 205 та 207 ЦК. Тоді ж (вересень 2015 р.) спеціальним нормативно-правовим актом, а саме Законом «Про електронну комерцію»

запроваджені такі поняття, як «електронна торгівля», «електронний правочин», «електронний договір» тощо.

Однак, необхідно вести мову не просто про електронну форму правочину, а про формування нової категорії, яка є наслідком формування інформатизації суспільства. Таке забезпечення можливості вчиняти правочини в електронній формі, без укладення паперових договорів, присутності сторін при його укладенні тощо є лише «перехідним» етапом та дає підґрунтя (основу) для формування правочинів «нового типу» (так званих «розумних» контрактів, які частіше позначаються терміном «сма́рт-контракти»).

Зазначимо, що в результаті поширення інформаційних технологій звичні (традиційні) правочини трансформуються в електронні правочини, сма́рт-контракти тощо, які суб'єкти права зможуть укладати без особистого контакту, паперових текстів договорів, особистих (власноручних) підписів тощо. Це нова фаза розвитку, переломний момент, який має відбутися не лише в сфері технічного забезпечення можливостей такого укладення правочинів, але й у свідомості кожної особи.

Проведені дослідження [2] дають підстави для висновку, що нині концепція правочинів зазнає відчутних змін, фактично розділившись на два розгалуження: «традиційні правочини», які ґрунтуються на класичних засадах розуміння цієї категорії, і ІТ-правочини, котрі сутнісно пов'язані зі сферою буття та використання інформаційних технологій.

У свою чергу, доцільно розрізнити два види ІТ-правочинів:

- ІТ-правочини, тобто, ті правочини, що є діями суб'єктів цивільного права, але не можливі (не існують) поза ІТ-сферою взагалі, і які можуть бути вчинені за допомогою різних платформ (зокрема, платформи блокчейн), що за своєю природою є цивільно-правовим полем;

- традиційні за сутністю правочини, які пов'язані з ІТ, вчиняються за допомогою інформаційних технологій, сюди відносимо: електронні за формою правочини та такі, що пов'язані з використанням різного роду електронних засобів для їх вчинення.

Отже, у контексті рекодифікації цивільного законодавства вважаємо за доцільне внести наступні пропозиції щодо оновлення положень ЦК в главі «Правочини»: 1) оновити концепцію правочину з метою визнання існування правочинів «традиційних», «перехідних» та «нових», що відображає особливості формування інформаційного суспільства та забезпечує ефективне використання інформаційних технологій при вчиненні правочинів, запобігання виникненню проблем, пов'язаних з юридичною кваліфікацією дій, вчинених з використанням систем розподіленого реєстру (типу блокчейн). При цьому

необхідно передбачити правовий механізм захисту прав учасників відповідних відносин, зокрема, концепцію недійсності ІТ-правочинів, яка може слугувати методологічним підґрунтям визначення наслідків недійсності правочинів відповідно до загальних принципів справедливості, розумності, необхідності відшкодування збитків, закріплених у ЦК; 2) запровадити поняття ІТ-правочину як дій суб'єкта цивільного права, що вчиняється у сфері застосування та / або за допомогою інформаційних технологій, і спрямовані на встановлення, зміну, припинення цивільних прав та обов'язків, та включити у книгу І ЦК відповідну норму.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бервено С.М. Проблеми договірної права України: монографія. К.: Юрінком України, 2006. 392 с.
2. Давидова І.В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 486 с.

Капіца Юрій Михайлович,

доктор юридичних наук, директор Центру досліджень інтелектуальної власності та трансферу технологій НАН України

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ АДАПТАЦІЇ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ

Напрями вдосконалення законодавства України у сфері інтелектуальної власності, у тому числі положень Книги 4 та глави 75 ЦК України пов'язані з:

- внесенням змін до ЦК України та спеціального законодавства, спрямованих на імплементацію Угоди про асоціацію, адаптацію законодавства України до законодавства ЄС;

- врахуванням національної практики застосування законодавства у сфері інтелектуальної власності;

- узгодженням положень Книги 4 між собою та іншими положеннями ЦК України;

- врахуванням досвіду законодавчого врегулювання відносин інтелектуальної власності на рівні держав-членів ЄС та інших іноземних країн.

Актуальним є здійснення оцінки повноти відображення у змінах до ЦК, спеціальних законах положень Угоди про асоціацію, актів ЄС, рішень Суду ЄС, зокрема, стосовно актів ЄС, положення яких не відображені у законах від