

2. IT-правочин – це дії 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;

3. необхідним є виділення та законодавче закріплення нової особливої форми правочину – IT-правочину, що дало б змогу більш повно забезпечити права та законні інтереси учасників відповідних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>
2. Давидова І.В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 40 с.
3. Давидова І.В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 486 с.

Ключові слова: концепція правочину, рекодифікація, традиційний правочин, електронний правочин, IT-правочин.

Keywords: transaction concept, recodification, traditional transaction, electronic transaction, IT-transaction.

Довгерт Анатолій Степанович,

професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член Робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України

ТЕОРЕТИЧНІ, ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ ТА ІНШІ ПИТАННЯ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

На зламі століть і тисячоліттями є свідками глобальних приватноправових процесів. Дві геополітичні події стали їх каталізатором: розпад одного союзу (СРСР і соціалістичної системи) та зміцнення іншого союзу (ЄС). Наслідки цих процесів вже сьогодні можна порівнювати з надбаннями епох гласаторів, постгласаторів, національних кодифікацій XIX – XX ст.

Демонтаж СРСР привів до виникнення незалежних держав, які відмовилися від тотальної адміністративної системи та вибрали ринкові орієнтири. Для становлення ринкових відносин необхідно було відроджувати приватне право через створення відповідного законодавства, в основі якого – цивільні кодекси. Поставало питання якими вони мусять бути? У той же час

розвиток економічної і політичної інтеграції «старих» (а в наступному і нових) країн ЄС спричинили появу значного сегменту приватного права ЄС – *acqui communautaire* (наприклад, директиви щодо *product liability, unfair terms of consumer contracts*, які були втілені майже у всіх країнах). У європейських країнах також згадали, що їх приватноправові системи походять з одного коріння (європейська культурна спадщина – *jus commune* або *common civil law of Europe*). *Jus commune* відкриває широкі перспективи для гармонізації та уніфікації приватного права європейських країн, що у перспективі може привести аж до створення Європейського цивільного кодексу (*European Civil Code*). У руслі даної ідеї можна розглядати появу все нових і нових директив і регламентів ЄС, що зачіпають приватноправову сферу, а також конвенції і акти м'якого права типу Принципів Ландо, *DCFR* тощо.

2. Згадані приватноправові процеси у пострадянських країнах (в Україні, зокрема) та ЄС були різними за своїми цілями та суб'єктами. Можна, безумовно, говорити про певну їх дотичність. Так, відомі західні професори-легенди європейської уніфікації М. Бонель, А. Харткамп, У. Дробнінг, суддя У. Снайдерс та ін. виступали консультантами української Робочої групи з підготовки проекту Цивільного кодексу і брали активну участь в обговоренні його різних варіантів. З іншої сторони, на шляху до *European Civil Code* на Заході пропонувалося взяти до уваги організаційний досвід України з підготовки кодифікації [1].

3. Західноєвропейські приватноправові проекти щодо уніфікації та уніфікації приватного права (Принципи Ландо, *DCFR, European Civil Code* тощо) призначалися для самого ЄС і країн західної і центральної Європи. Україну у цьому процесі не бачили. На думку західних спеціалістів, пострадянські країни, створюючи нові цивільні кодекси, не можуть зразу вийти на рівень приватноправових конструкцій, який існує у західних країнах. Просування до цього рівня повинно відбуватися поступово за умов певного збереження «правового ґрунту», знищення якого, на думку консультантів, загрожувало нерозв'язними проблемами у правозастосуванні, законотворенні тощо. У той же самий час, пропонувалося охопити майновий обіг рамками історичних принципів приватного права, які згодом, у міру економічного і правового зростання країни, заповнювалися б детальними європейськими правилами.

4. Такий підхід з різними варіаціями втілений у всіх країнах колишнього СРСР. Україна не стала виключенням. Так з'явився проект Цивільного кодексу України, у якому, при максимально можливому збереженні правової традиції, відкривалися правові «шлюзи» для ринкового обігу. Досягалось це за

допомогою скасування адміністративних перепон і закріплення принципу свободи на важливих ділянках приватноправового регулювання (свобода об'єднань, свобода форм організацій, свобода власності, свобода правочинів в цілому, свобода договорів, свобода заповітів тощо). Причому свобода учасників цивільних відносин мусила бути у рамках добросовісності, справедливості та розумності.

Таким чином, у самому Цивільному кодексі України присутня ідея, відповідно до якої рух на «вершину» приватного права Європи (у великій мірі вже уніформованого) передбачався декількома «сходженнями». Приватноправове регулювання бути «стрибати» на вищий щабель у разі накопичення достатнього обсягу нового економічного і правового досвіду. Зараз, на нашу думку, якраз і настав час для такого стрибка, який ми називаємо рекодифікацією.

5. Протягом останніх років на різних цивілістичних форумах в Україні неодноразово лунала ідея системного (а не точкового, як зараз) оновлення ЦК України. Відповідні публікації з'являлися на шпальтах газет, журналів та збірок [2]. У цих працях, зокрема, доводилося, що для старту процесу рекодифікації ЦК України сьогодні існують необхідні економічні, політичні та правові показники. Проведення рекодифікації впливає також із логіки подальшої трансформації суспільства, зокрема, формування правдивої й ефективної *ринкової економіки*, як невід'ємної складової громадянського суспільства, та *євроінтеграційної спрямованості* всіх компонентів суспільства.

Якщо взяти тільки *юридичні чинники та передумови* для початку відповідних робіт, то серед них можна назвати такі: 1) значний розвиток ринкового законодавства в країні; 2) наявність норм-моделей міжнародних актів [1]; 3) сучасний досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини – «бастіонів» приватного права; 4) законодавчий приклад нових членів ЄС – колишніх країн «соціалістичного табору» [1] 5) необхідний потенціал вітчизняної приватноправової науки.

Уряд України зважив на вищенаведені доводи та прийняв відповідні акти про створення Робочої групи з оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України [3]. У зв'язку з цим перед цивілістичною спільнотою України постає чимало теоретичних, техніко-юридичних, організаційних, фінансових та інших питань. Деякі з них вже згадувались під час обговорення «рекодифікації» на різних наукових майданчиках [4].

6. Під час обговорення проблем оновлення цивільного законодавства зазначалося, що системних змін та суттєвих структурних новацій повинні

заснати всі книги кодексу, а умовою успішної рекодифікації виступає скасування Господарського кодексу України.

7. *Глибина оновлення та законодавча техніка.* Системне реформування цивільно-правових інститутів кожної книги ЦК України, на наш погляд, можна здійснювати за двома основними сценаріями. Вочевидь, що до певних частин ЦК України нижченаведені сценарії можуть застосовуватися комбіновано.

8. Відповідно до *першого*, менш затратного у всіх відношеннях сценарію, існуючий масив норм (статей) конкретного правового інституту, без зміни свого розташування у ЦК України, доопрацьовується на онові правових позицій вищих судових органів України. Наступним кроком стане «приміряння» на українську дійсність таких правових інструментів, які відсутні у ЦК України, проте набули останнім часом значного поширення як у країнах континентального, так і англійського права[1]

9. *Другий* сценарій передбачає більш радикальне оновлення «полотна» того чи іншого правового інституту через глибше проникнення до сучасних європейських приватноправових конструкцій, термінології тощо. Так, нормативний матеріал усіх книг ЦК України переглядається з метою його більшої відповідності до *DCFR*, *Принципів Ландо* та сучасних кодифікацій у країнах ЄС. Такий підхід інколи тягне за собою оновлення змісту і структури цілих розділів ЦК України. Наприклад, кардинальне реформування цивільно-правової відповідальності стане можливим лише одночасно з серйозними змінами всіх інших глав загальних положень про зобов'язання і договір. Технічно такий підхід буде вимагати виключення суцільного масиву статей (ст.509 – 654) двох перших розділів книги п'ятої ЦК України, на місце якого вставляється все реформоване полотно загальної частини зобов'язального права, включно з інститутами відповідальності. Таким шляхом пішла, наприклад, Франція, яка щойно провела реформу договірної права та загального режиму зобов'язань.

10. *Організаційні питання.* Попередній досвід кодифікації цивільного законодавства в Україні свідчить про чисельність і складність таких питань – від технічного налагодження праці самої Робочої групи до фінансування і політичного супроводу законопроекту [4]. Рекодифікація потребує, на мою думку, значно більших інтелектуальних і матеріальних зусиль, ніж кодифікація цивільного права 1992 – 2003 років. Такий висновок ґрунтується на тому, що рекодифікація передбачає значно глибше проникнення у сучасну скарбницю приватного права Європи.

11. Успіх та якість європеїзації ЦК України певною мірою залежатимуть від рівня залучення цивілістичного товариства країни до цього процесу.

Форми участі цивілістів можуть бути різними: публічне обговорення концепцій і варіантів законопроектів; пропозиції щодо оновлення статей глав, розділів, книг ЦК України; «авторські» проекти великих і малих концепцій рекодифікації окремих книг кодексу тощо.

12. У даний час Робоча група з оновлення цивільного законодавства працює над створенням малої концепції рекодифікації, після затвердження якої відкривається шлях до створення тексту оновлень на підставі розширених (великих) концепцій окремих книг. Звертаючись до цивілістів України, хочеться запросити їх до написання індивідуальних або колективних малих (обсягом до 10 сторінок) концепцій рекодифікації окремих книг (або їх частин) кодексу за наступною структурою: 1) короткий огляд існуючого регулювання, з наголосом на позитив і новели конкретної книги діючого ЦКУ; 2) практичні (часом теоретичні) проблеми, що виникли при регулюванні даних відносин існуючим нормативним масивом; характер внесених змін за весь час дії кодексу; 3) що пропонують Західні підходи (їх кодекси та уніфікаційні акти типу Принципів Ландо або *DCFR*); 4) які зміни і доповнення можна запропонувати на основі правових позицій судів України та вітчизняних наукових праць; 5) пропоновані зміни на основі західних документів; 6) очікуваний результат модернізації книги.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Snijders W. The organization of the drafting of the European Civil Code: a walk in imaginary gardens // *European Private Law*. – 1997. – Volume 5. – P. 483 – 488.
2. Актуальні проблеми приватного права: матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97 річниці з дня народж. проф. В.П. Маслову (Харків, 22 лют. 2019 р.). – Харків: Право, 2019. – С.28 – 32.
3. Довгерт А. С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту // *Право України*. – 2019. – №1. – С.27 – 41
4. Довгерт А., Калакура В. Про підготовку проекту Цивільного кодексу України. – *Українське право*. – 1997. №1. – С. 110 – 116.
5. Постанова КМУ «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 року №650; Наказ Міністерства юстиції України від 24 липня 2019 року №2771/7/1.

Ключові слова: уніфікація, Цивільний кодекс, системне оновлення, ринкова економіка, реформування.

Keywords: unification, Civil Code, systemic renewal, market economy, reform.