

УДК 347.44

Л.К. ВЕРЕТЕЛЬНИК

Національний університет внутрішніх справ

ТРИНАДЦЯТЬ ТЕЗ ЩОДО ПЕРСПЕКТИВ ПОЗИТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРІВ ЯК ЕЛЕМЕНТУ ДОГОВІРНОЇ БЕЗПЕКИ¹

Обґрунтована пропозиція закріплення договорів у Цивільному кодексі України, що опинились поза його регулюванням.

З оновленням цивільного законодавства та прийняттям нового ЦК України здавалось би, що питання про перспективи позитивного регулювання договорів дещо втратило свою актуальність. Проте це не так, ряд проблем в силу об'єктивних та суб'єктивних причин так і залишились. З введенням у дію нових Цивільного [1] та Господарського [2] кодексів України виникла низка теоретичних та практичних проблем договірної права, що спричинено розширенням кола об'єктів цивільного права і появою нових за предметом договірних зобов'язань, ігноруванням інших, які поширені на практиці у сфері освіти, медицини, інформації. Одні з них вже отримали позитивне регулювання, інші – очікують своєї черги. Дуалізм приватного права попри те, що чисто цивілістичні зобов'язання внаслідок специфіки їх предмету (земля, природні ресурси, екологічна безпека) давно врегульовані іншими галузями законодавства, вніс свою лепту в розуміння місця того чи іншого договірної зобов'язання у системі зобов'язань взагалі та договорів зокрема. Все це надає проблемності договірному праву, встановленню його систематики та взаємодії окремих інститутів та субінститутів.

З огляду на Закон України “Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу” [3] від 18.03.2004 р. та Указ Президента України “Питання організації виконання Закону України “Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу” [4] від 21.08.2004 р. слід конкретизувати заходи щодо адаптації національного законодавства у сфері договірної права. Звідси стають чіткими завдання перед національною наукою договірної права: узгодити із Принципами європейського контрактного права та загальними тенденціями його розвитку.

Наразі у позитивному праві відчувається вплив на формування його змісту двох тенденцій: відцентрової – відходу певних видів зобов'язань в інші галузі законодавства² та доцентрової – намагання об'єднати всі договори під загальними засадами зобов'язального права. Діалектична суперечність цих тенденцій у позитивному праві розвивається на користь першого прагматичного підходу, що є

виправданим на загальноєвропейські тенденції. У зв'язку з цим у кодифікованих актах цивільного законодавства повторюються загальні положення зобов'язального та зокрема договірної права, що спричиняє значний інтерес до системи договорів.

Звідси витікають наступні міркування.

1. Сучасне договірне право в основному регулює відносини товарообороту, що надає йому особливого значення на практиці і особливо при здійсненні підприємницької діяльності та реалізації товару. Справа у тому, що з ускладненням господарських зв'язків, появою конкуруючих між собою товаровласників договору як універсальній правовій формі регулювання відносин з реалізації товару надається особливе значення. Зі зміною економічної основи товарного виробництва, а точніше державного монопольного товаровиробника на приватну власність змінилися й акценти направленості договору: із публічної сфери у сферу приватну. Намагання приватного капіталу завоювати свої позиції, збільшити його розмір призвів до низки проблем, у тому числі й договірної безпеки. Її проявом є поява так званих договірних пасток – укладання таких договорів, що ставлять одну зі сторін у невідгідне економічно становище.

2. Нинішні “Остапи Бендери” вишукують нові “відносно чесні, безпечні” та, на перший погляд, правомірні способи заволодіння чужими матеріальними цінностями, у тому числі шляхом втягування фізичних та юридичних осіб у кабальні договори. Досить згадати славнозвісні “піраміди”, розиграші тощо. На сучасному етапі це вельми актуально стосовно земельних ділянок та земельних паїв, цінних паперів, антикваріату. Наприклад, попри заборону на продаж земельних ділянок, вони під різними формами все-таки скуповувались і досі скуповуються, і при тому за безцінь у найбільш перспективних регіонах. Так само проводиться приватизація державного та комунального майна, в результаті чого не поповнюється дохідна частина бюджетів. Так, лише у 2001 р. у приватизаційній сфері вдалося розкрити майже 3,9 тис. злочинів, з яких 800 – привласнення майна, у тому числі на основі фіктивних правочинів. Звідси, виходячи з спрямованості ст.3 Конституції України, на законодавчому рівні повинні бути прийняті всі міри імперативного, рекомендуючого характеру, які б максимально сприяли охороні суб'єктивних прав сторін договору, а в разі їх порушення – забезпечували надійний захист.

3. Проява викладеного на мікро- та макрорівнях ши-

¹ Первинна рекомендація з напрямку досліджень: канд. юрид. наук Шишка Р.Б. (НУВС).

² Так, оренда земельних ділянок врегульована як ЦК України так і Земельним кодексом України.

роко демонструється практикою укладання кабальних договорів, від договорів із співробітниками до договорів з постачальниками сировини, особливо сільськогосподарської, де через посередницькі договори левова частка прибутку приходиться не на сільськогосподарського товаровиробника, а на посередника. В результаті деформуються нормальні економічні відносини на користь посередників та "ловкачів". За рахунок перерозподілу прибутку від реалізації продукції дрібному товаровиробнику стає економічно не вигідно виробляти та реалізовувати свою продукцію. Лише злиденність та намагання якимось чином забезпечити себе та своїх дітей змушує виробляти в особистому селянському господарстві продукцію і через посередників реалізовувати на ринку. Здебільше "жертвами" кабальних договорів є дрібні товаровиробники: дрібні та малі підприємці, особливо ті, що самотужки намагаються вийти на ринок і налагодити договірні зв'язки. Друга категорія – працівники, що працюють на підставі цивільних договорів, наприклад, підрядку. Так, К. був прийнятий на підставі договору підрядку для охорони об'єкта. Через деякий час йому було заявлено, що з його вина сталась пропашка матеріальних цінностей на досить велику суму і під погрозами з метою погашення втрат примусили укласти договір позики на значну суму, а точніше написати розписку. Після – позов в суд, його задоволення і накладення стягнення на особисте майно. До речі, такі випадки не поодинокі.

4. В сучасному позитивному праві договірні відносини врегульовані різними кодифікованими актами і на різній теоретичній основі. Так, у новому ЦК України застосована правочинна конструкція договору, а у ГК України – зобов'язальницька. Це призводить до невідповідності конструкцій одних і тих же договорів, внутрішньої суперечності єдиного договірного механізму. Варто звернути увагу та те, що деякі договори, наприклад, оренди, врегульовані трьома та більше кодифікованими актами: орендою земельних ділянок, транспортних засобів. У результаті проявляються різні підходи до їх внутрішнього механізму. Якщо до цього додати поточне законодавство та підзаконні нормативні акти, то стає зрозумілою значна кількість проблем на практиці застосування договорів. Зважаючи на адаптацію національного законодавства до вимог законодавства ЄС, нам слід обрати висхідну модель розвитку нашого договірного права. Вважаємо, що це буде не правочинна модель, яка застаріла і призводить до змішування конструкцій правочину та конструкцій власне договірною домовленості про взяття на себе добровільно юридичного обов'язку.

5. Останнім часом дослідженню договірних відносин на загальному та інституційному рівні присвячена значна кількість досліджень: В.В. Луцем, М.М. Сібільовим, С.Я. Фурсою, Р.Б. Шишкою та їх учнями. Проте, під ракурсом виявлення особливостей договірних моделей з точки зору забезпечення безпеки його сторін та охорони їх майнових прав і інтересів досить мало. З цього приводу здається цікавим проаналізувати саме цей аспект з огляду на охорону саме майнових прав та правомірних інтересів учасників договірних відносин. Парадигма договору як підстави виникнення цивільних прав та обов'язків (п.1, ч.2

ст.11 ЦК України), зобов'язання (ч.2 ст.509 ЦК України), домовленості про встановлення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків (ч.1 ст.626 ЦК України) та як документу, потребує визначення специфіки прояву охоронної властивості цивільного договору та зумовлює необхідність аналізу його позитивного регулювання. Тому важливо встановити напрямки стабілізації законодавства, та можливість формування в ньому норм, що упереджували б правопорушення, запобігати можливості сильної сторони зловживати своїм становищем.

6. Проте, основне – виявити, за допомогою яких засобів законодавець може посилити охорону прав та правомірних інтересів сторін договору, особливо залежних. На наш погляд, це може репрезентовано наступним чином: можливість визнання їх недійсними як правочинів (ст.215 ЦК України), визначення імперативів – наприклад, через конструкцію публічного договору (ст.633 ЦК України), чітке встановлення переваг однієї зі сторін через конструкцію договору про приєднання (ст.634 ЦК України), способи забезпечення виконання зобов'язань (ст.546 ЦК України), можливість через умови договору та свободу договору встановлювати такі пункти, що забезпечували би охорону інтересів зацікавленої сторони (ст.627 ЦК України), можливість зміни чи розірвання договору за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін в разі істотного порушення договору другою стороною (ч.2 ст.651 ЦК України), зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обстановки (ст.652 ЦК України). Стосовно окремих видів або груп договорів є специфічні засоби охорони прав належних контрагентів. Зокрема, це може відбутися на підставі законодавства про захист прав споживачів. ГК України передбачені оперативно-господарські (глава 26) та адміністративно-господарські санкції (глава 27), частина з яких з можливою відмовою від ГК могла би бути імплементована у ЦК.

Розпорошеність таких правових можливостей не сприяє ефективній охороні прав сторін договору. Власне, забігаючи наперед, можна констатувати, що законодавець не потурбувався спеціально про розробку єдиного механізму охорони майнових прав та законних інтересів належних сторін договору. Якщо ще у ГК України змодельовані загальні засади відповідальності учасників господарських відносин (розділ V), на підставі яких вони можуть бути притягнуті до відповідальності, і тим гарантуються захист прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, то в ЦК України з цим значно гірше. Вважаємо, що його глава 51 хоча й має загальний характер, але повинна бути деталізована.

7. Для того, щоб визначитись у найбільш слабких місцях чинного договірного права, слід проаналізувати позитивне право та найбільш типові порушення договірних зобов'язань. Справа в тому, що принципи свободи договору надають можливість бути вільними в укладенні договору, виборі контрагенту та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст.627 ЦК України). Проте, ЦК визначає лише загальні вимоги щодо змісту договору, а звичай ділового обороту, вимоги розумності та справедливості

ті ще потребують тлумачення і є досить непевними. Тут власне й виникає можливість для конструювання умов договору на користь однієї сторони, навіть вкраплення в них таких умов, що є не виконуваними.

8. Можливість тлумачення договору на користь одного контрагента та непевність його умов за вмілої "обробки" на етапі укладання договору лише сприяє тому у порушенні прав, як і інші сучасні договірні технології. Зважаючи на відсутність у початкових спеціалістів достатньої кваліфікації для проведення переговорів з укладання договорів, на практиці зловживають цим, і нав'язують іншій стороні невігідні умови. Це може бути товар більш низької якості, чим сторона мала на увазі, зміна цінової політики тощо.

9. Доволі часто використовується механізм відповідальності. У договорі вказується клаузула, що відповідальність сторін настає відповідно до чинного законодавства. У такому випадку у законі може бути встановлена лише загальна фраза про те, що відповідальність сторін за договором встановлюється спеціальним нормативним актом. Якщо такого нема чи він втратив свою силу, то притягнути сторону, що не виконала чи неналежним чином виконала своє зобов'язання, доволі складно.

Проблема загострюється доволі низькою правовою культурою, особливо починаючих підприємців, нехтуванням ними елементарними правилами безпеки, низьким рівнем договірно-претензійної роботи. Попри зростання кількості навчальних закладів юридичного профілю (наразі в Україні готують юристів біля 180 вищих закладів освіти), відкриття економіко-правових факультетів та викладання курсів "Правознавство" та "Господарське законодавство" й посилення правової підготовки менеджерів, суттєвого зрушення справ не відбулося. Господарські суди України завалені договірними спорами. Не менше таких спорів і в судах загальної юрисдикції.

10. Ще одне порушення зв'язане з порушенням грошових зобов'язань. Якщо при укладенні договору не буде перевірено платіжоспроможність платника, то при здійсненні платежів після передавання товарів, виконання робіт чи надання послуг вони є вельми проблематичні. Якщо до того юридична особа відповідає лише своїми грошовими коштами і не можуть бути накладені стягнення на її основні фонди, то наслідки невиконання договірних зобов'язань покладаються на кредитора. Здебільше, це стосується юридичних осіб публічного права та тих, що фінансуються за рахунок коштів бюджету та ще під контролем витрачання його коштів за сторони Рахункової палати України. Не дарма основний борг за енергоносії та комунальні послуги припадає саме на цих боржників.

11. Кредитор знаходиться у невігідному правовому

становищі за покладення на другу сторону виключної неустойки. За такого положення при порушення договірних зобов'язання стороною, для якої встановлено виключну неустойку, як і в попередньому випадку, спричинені невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання збитки відносяться на результати господарської діяльності кредитора.

12. Якщо сторони ще й домовляються про виконання своїх зобов'язань з порушенням чинного законодавства, передачу матеріальних цінностей, що не проходять документального супроводження та розрахунками готівкою, то тут відкриваються значні можливості для зловживання. Звичайно, що такі операції учиняються з порушенням чинного податкового законодавства.

13. Звісно, можна говорити про можливість визнання договору як кабального правочину недійсним. Але це не завжди можливо. Через строки набувальної давності сторона, яка діяла неправомірно, може досягнути бажаного результату.

Очевидно, що ми перебуваємо на порозі чергових змін у договірному праві України. Тож уже сьогодні варто потурбуватися про виробку єдиної, узгодженої з європейськими тенденціями розвитку договірного права концепції, послідовно проводити її у практику розробки законопроектів, прийняття законів та інших нормативних актів, вишколу спеціалістів з договірного права та, при кінці, єдності правозастосування та судової практики.

Таким чином, наведене дає підставу вважати доцільним у п.1 ч.2 ст.11 ЦК України замість терміну "договори" використати термін "домовленості". У договірному праві слід у ЦК закріпити договори, що опинились поза його регулюванням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., № 435-IV // Голос України. - 2003. - № 45-46.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р., № 436-IV // Голос України. - 2003. - 49-50.
3. Закон України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 18.03.2004 р., № 1629-IV // ВВР України. - 2004. - № 34. - Ст.678.
4. Указ Президента України "Питання організації виконання Закону України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 21.08.2004 р., № 965/2004 // Голос України. - 08.09.2004.

Надійшла до редколегії 09.11.2004

ВЕРЕТЕЛЬНИК Л.К. ТРИНАДЦАТЬ ТЕЗИСОВ О ПЕРСПЕКТИВАХ ПОЗИТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРОВ КАК ЭЛЕМЕНТА ДОГОВОРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ
Обосновано предложение закрепления договоров в Гражданском кодексе Украины, которые оказались вне его регулирования.

VERETEL'NIK L.K. THIRTEEN THESES ABOUT PROSPECTS OF POSITIVE REGULATION CONTRACTS AS CONTRACTUAL SAFETY ELEMENT
The offer of fastening of contracts in the Civil code of Ukraine which appeared outside of its regulation is proved.