

УДК 347.435

Є.О. ТУПИЦЬКА, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ПИТАННЯ ПОІМЕНОВАНOSTІ ЧИ НЕПОІМЕНОВАНOSTІ ДОГОВОРУ НОВАЦІЇ БОРГУ У ПОЗИКОВЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Ключові слова: договірне право, принцип свободи договору, непоіменовані договори, договір новації боргу у позикове зобов'язання

Завдяки багатовіковій діяльності законодавців утворився певний набір цивільно-правових договорів, що слугують відповідними моделями, які сторони можуть використовувати вступаючи у договірні відносини. Це значно полегшило та оптимізувало діяльність суб'єктів цивільного права, оскільки відсутність законодавчого набору договорів потягла би за собою зволікання (затягування) оформлення зобов'язальних відносин. Сторони повинні були би витратити значний час для визначення та погодження складу умов договору та їхнього змісту. Але водночас, закріплення правового регулювання тих чи інших договорів у законодавстві зовсім не означає, що сторони повинні конструювати свої зобов'язальні взаємозв'язки таким чином, щоб вони підпадали під одну з відомих законодавству договірних моделей. Так, новелою Цивільного кодексу України 2003 р. (далі - ЦК) стало надання сторонам можливості трансформувати борг, що виник із попередніх договірних відносин, у позикове зобов'язання (ст.1053 ЦК). Зазначений правочин є відмінним за своїми специфічними рисами від договору позики, отже, до нього застосовуються не всі норми ЦК, присвячені останньому. Під час укладення між сторонами домовленості про новацію боргу у позикове зобов'язання одразу ж постає питання, якими нормами цивільного права будуть ре-

гулюватись такі відносини і, чи не свідчить відмінність новації боргу від договору позики про його непоіменованість?

Якщо звернутись до літературних джерел, то можна назвати лише декілька праць, присвячених правовій природі непоіменованих договорів. Серед авторів, які більш глибоко (не в контексті загального вчення про договори) займалися дослідженням зазначеної проблеми, можна назвати Є.А. Батлера, М.І. Брагінського, та М.О. Гредингера [1, 2]. В працях більшості інших авторів можливість укладення непоіменованих Цивільним кодексом правочинів розглядалась у контексті принципу свободи договору, а саме, або в цілому, як принципу філософії права, або виключно в межах підприємницьких відносин.

Тому метою даної статті є дослідження правової природи непоіменованих договорів та визначення їхніх ознак. Новизна роботи полягає у висновках щодо сутності договору новації боргу у позикове зобов'язання як непоіменованого виду поіменованого типу договору позики, з'ясування якими цивільно-правовими нормами він регулюється.

Важливою ознакою цивільних відносин є принцип свободи договору. Його сутність, перш за все, розкривається в статтях 3, 6, та 627 ЦК. Аналіз зазначених норм дає можливість стверджувати, що у договірній сфері особа має право вільно, незалежно від інших суб'єктів правовідносин, вирішувати питання укладання договору, визначення його умов, вибору контрагента тощо. Сторони також є вільними у виборі виду договору, тобто, вони мають право укласти як договори, що передбачені ЦК та іншими нормативно-правовими актами, так і ті, що не передбачені цивільним законодавством, але відповідають його загальним засадам. Таким чином, на підставі принципу свободи договору, сторонам надана можливість у необхідних випадках самостійно створювати будь-які моделі договорів, що не суперечать чинному законодавству.

Так, наприклад, особи можуть укладати

змішані договори (єдина сукупність різноманітних договірних зобов'язань), комплексні договори (сукупність декількох досить самостійних зобов'язань, зафіксованих в єдиному документі) а також непоіменовані договори, які представляють собою невідомі чинному цивільному законодавству договори, але які відповідають його загальним засадам та змісту [3, с.176].

Саме до непоіменованих договорів можна віднести надану законом можливість сторін перетворити будь-який майновий борг, що виник з попередніх договірних відносин (купівля-продаж, найм (оренда) тощо), на позикове зобов'язання (ст.1053 ЦК). З одного боку така домовленість передбачена ЦК, а з іншого, на підставі ст.1053 ЦК сторони укладають окремих "новаційний договір", відмінний за своєю правовою сутністю від договору позики, який не визначений актами цивільного законодавства. Для того, щоб виявити специфіку такого "нового" договору, необхідно дослідити поняття та особливості правового регулювання непоіменованих договорів, їхнє місце в системі зобов'язальних відносин.

Стаття 6 ЦК проводить своєрідну класифікацію існуючих договорів і розподіляє їх на ті, що передбачені цивільним законодавством (поіменовані) та ті, що ним не передбачені (непоіменовані).

Треба зазначити, що в цивілістичній літературі немає однозначної позиції щодо назви досліджуваного правового явища. Торкаючись проблеми непоіменованих договорів цивілісти часто використовують різну термінологію. Так, зустрічаються такі назви передбачених законом договорів, як: нетипові, аномальні [1, с.10-15], несамоістинні, безіменні [4, с.158; 5, с.71], договори з незвичайним змістом [6, с.128], непоіменовані [7, с.404-418] тощо. У зв'язку з тим, що немає жодних беззаперечних доводів на користь того чи іншого терміну, вважаємо, що необхідно все ж таки використовувати поняття "непоіменований" договір, оскільки воно частіше за інших використовується в науковій юридич-

ній літературі.

Необхідно звернути увагу і на той факт, що ані в законі, ані в наукових працях чітко не сформульовані основні риси непоіменованих договорів, за якими їх можна відмежувати від правочинів, що містяться в ЦК. Ст.6 називає лише одну ознаку – непередбаченість таких договорів актами цивільного законодавства. Але одразу ж постає питання, що потрібно мати на увазі під поняттям "непередбаченість"? Адже трапляються випадки, коли в ЦК міститься вказівка на існування певних правовідносин сторін, і навіть визначається тип (вид) зобов'язань, до якого вони належать, але не вказується предмет відповідного договору, не визначені права та обов'язки його сторін. Так, наприклад, в ЦК лише зазначається, що сторони можуть укласти домовленість (яка відповідно буде існувати у формі договору) про заміну боргу позиковим зобов'язанням (ст.1053). На підставі того, що дана норма міститься в главі 71 ЦК "Позика", можна припустити, що вказані правовідносини відповідно будуть регулюватись нормами законодавства, присвяченими договору позики. Але, необхідно враховувати й те, що поняття "позика" і "позикове зобов'язання" є нерівнозначними, тому не всі норми ЦК, які стосуються позики, можна застосовувати до новаційного договору. Так, договір новації боргу у позикове зобов'язання буде мати інші, відмінні від договору позики об'єкт, предмет, іншу правову характеристику.

Не вдаючись до детального аналізу поняття "непередбаченість законодавством" (що звісно не є предметом нашого дослідження), погодимось із думкою Є.А. Батлера, який вважає, що відсутність в законі вказівки на предмет, істотні умови, зміст договору дозволяє зробити висновок про його непоіменованість незалежно від того, визначена його назва в законодавстві чи ні [1, с.27].

Окрім невизначеності в законодавстві можна виділити ще одну рису непоіменованих договорів – новизну, тобто наявність в них певного набору ознак, не притаманних

правочинам, що вже знайшли своє відображення в цивільно-правових актах. Для встановлення такої новизни слід з'ясувати, які ознаки правочинів, що отримали законодавче закріплення, присутні в новому правовідношенні, а які є абсолютно новими. З цього приводу С.Н. Братусь писав, що у "випадках, коли деякі відмінності в економічному змісті договорів не тягнуть за собою різні юридичні наслідки, не відображаються в юридичному змісті, немає необхідності в створенні нових груп зобов'язань. Зовсім не будь-яка зміна в економічному змісті тягне за собою виникнення нового виду правовідношення. Для цього необхідні суттєві кількісні зміни які призведуть до нового стрибка – зміні форми. Формою в даному випадку є те правовідношення, яке до моменту стрибку містить в собі зміни у змісті" [8, с.195, 196]. Іншими словами, не будь-яке договірне правовідношення, яке характеризується новими ознаками, вимагає формування нового договірної інституту. Необхідність його створення виникає лише в тому разі, коли нова ознака отримує правове значення, тобто вимагає законодавчого відображення [2, с.48].

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що договір про заміну боргу позиковим зобов'язанням (новаційний договір позики), передбачений ст.1053 ЦК, відноситься до непоіменованих законодавством договорів. Незважаючи на те, що можливість існування даних правовідносин нібито і передбачається законом, але ним не визначається предмет цього зобов'язання, його об'єкт, права та обов'язки сторін тощо. Окрім цього, новаційний договір відрізняється від договору позики тим, що він виникає на підставі попередньо існуючих між сторонами боргових зобов'язань. Економічний сенс позики полягає в тому, щоб отримати від контрагента кошти або речі, визначені родовими ознаками, у власність із метою їх майбутнього використання і можливого отримання прибутку чи іншої вигоди. Сутність же новаційного договору позики полягає в отриманні боржником відстрочки

розрахунку за боргові зобов'язання, які виникли з попередніх правовідносин сторін. При цьому старе зобов'язання припиняється, а замість нього виникає нове – позикове, де власне позикою буде вважатись сума заборгованості за попередніми правовідносинами. Тобто, можна сказати, що внаслідок існування між сторонами зобов'язань, що передували позиці, новаційний договір має власні (нові) ознаки, що не притаманні договору позики. Якщо зазначені правочини мають різну мету, то, відповідно, настають і різні наслідки виконання цих зобов'язань: або це повернення суми наданої позики, або повна і остаточна виплата боргу, що виник із попередніх правовідносин.

Для того, щоб з'ясувати, якими нормами цивільного законодавства необхідно керуватись укладаючи новаційний договір позики, необхідно перш за все дослідити правове регулювання непоіменованих цивільними актами договорів.

Відсутність у законодавстві прямої вказівки на те, якими нормами слід керуватись під час вирішення спірних питань або створення тексту договору, предмет і зміст якого не визначені законом, примушує хаотично шукати відповідне правило в усій сукупності цивільно-правових актів. Єдиним виходом є можливість і необхідність застосування в таких випадках аналогії закону. Радянський цивіліст І.Б. Новицький встановив певний алгоритм застосування норм цивільного законодавства до непоіменованих договорів. Так, на думку правника, вони регулюються загальними засадами зобов'язального права, а також у певних випадках можуть бути застосовані відповідні частини норм, встановлених законом для типових договорів [9, с.103]. Іншими словами, до непоіменованих договорів застосовуються загальні норми ЦК, потім норми подібного поіменованого договору, а за відсутності потрібних норм використовується аналогія права.

В цивілістичній літературі існує наукова дискусія, яка стосується питання про те, чи можна називати договір непоіменованим,

якщо законом визначається відповідний тип договору, до якого він належить. Одні автори наполягають на тому, що якщо в ЦК міститься окрема глава, присвячена тому чи іншому договору, то всі договори цього типу є поіменованими. Зокрема, таку позицію займає М.І. Брагінський. При цьому відомий цивіліст спирається на висновки О.С. Йоффе, який в свою чергу зазначає, що “у випадках, коли договори подібні один до одного як за матеріальними відносинами, на підставі яких вони виникають, так і за істотними умовами, об’єктивно необхідними для виникнення зобов’язання, вони співвідносяться не як типи, а як різновиди одного і того ж самого договірної типу. Якби відмінності не спостерігались наприклад у правовому нормуванні купівлі-продажу житлових будинків та роздрібною купівлі-продажу, вони складають не більш, як різновиди того договірної типу, який іменується купівлею-продажем, оскільки становлять однопорядкові економічні відносини та правові умови, об’єктивно необхідні для формування відповідних зобов’язань” [10, с.38].

Інші автори стверджують, що непоіменований може бути окремий вид поіменованого законом договірної типу (Ю.В. Романець, Є.А. Батлер). Тобто, безіменним буде вважатись і договір, що знаходиться за межами правової регламентації, якщо його родовий договір прописаний в законодавстві. Такі висновки цивілістів базуються на класифікації договірних зобов’язань на типи, роди, види. Так, за спрямованістю отриманого результату всі цивільно-правові договори автори розподіляються на чотири типи: договори на передачу майна, виконання робіт, надання послуг, на створення різних утворень. Далі типи договорів розподіляються на роди, а потім на види. Наприклад, тип договору – послуги, рід – позикові та кредитні зобов’язання, вид – договір позики [1, с.81-92].

Виходячи з наведеної класифікації цивільних договорів, Ю.В. Романець зазначає, що уніфіковані норми, обумовлені типовою системною ознакою, підлягають застосуван-

ню до нового зобов’язання, яке, в свою чергу, маючи ознаки передбаченого ЦК типу договору, є “непоіменованим видом даного поіменованого типу”. Іншими словами, за наявності відповідних умов, непоіменованим можна вважати договір будь-якого рівня класифікації, незважаючи на те, що його попередник, договір більш високого рівня, є законодавчо закріпленим [11, с.91-93].

Підтримуючи позицію останньої групи авторів зазначимо, що загалом із розвитком цивільного обороту ускладнюються взаємозв’язки контрагентів. Між ними можуть виникають нові зобов’язання, ознаки яких не дозволяють нам із абсолютною точністю “втиснути” їх в межі вже відомих нашому законодавству договорів. Тобто, новий договірний вид вже має такі свої власні особливі ознаки, які дозволяють винести його за межі існуючого в законодавстві договірної роду, внаслідок чого даний новий договір вимагатиме власної правової регламентації. Таким чином, вбачається невірним автоматичне припущення поіменованості того чи іншого зобов’язання на підставі закріплення в законодавстві роду (типу) договорів, до яких він належить. А отже, неправильним буде і автоматичне застосування до нового договору всіх правових норм, присвячених регулюванню його договірної типу.

Таким чином, на підставі викладеного можна сформулювати певний порядок застосування правових норм різного ступеню узагальнення до непоіменованого Цивільним кодексом новаційного договору позики. Перш за все, зазначені правовідносини характеризуються родовими ознаками зобов’язань. Тому вони регулюються уніфікованими правилами про загальні засади зобов’язального права. Далі, внаслідок того, що домовленості сторін про заміну боргу позиковим зобов’язанням притаманні родові ознаки цивільного договору, на неї розповсюджуються загальні положення про договір. Наступною сходинкою системи правових норм, що регулюють новаційний договір, є ознака спрямованості зобов’язання. За-

значений договір за своєю правовою природою належить до системи позикових зобов'язань, в якій універсальним кредитним правочином виступає договір позики. Тому, оскільки новація боргу, передбачена ст.1053 ЦК, характеризується родовими ознаками позикового зобов'язання, це дає підставу для застосування до неї відповідних норм договору позики, в тій частині, що не суперечить специфіці досліджуваного правочину. Іншими словами, застосовуються норми, що регулюють подібні правовідносини в схожому договорі, тобто використовується аналогія закону. При цьому, застосовуючи норми, призначені для регулювання таких подібних правовідносин, необхідно з'ясувати, наскільки ці норми відповідають специфіці новаційного договору, тобто тим його ознакам, за якими він відрізняється від універсального договору позики. Як зазначає Є.А. Батлер, у даному випадку норми, які є подібними до відносин за непоіменованим договором, "будуть мати силу і характер спеціальних норм, по відношенню до загальних норм зобов'язального права. За наявності протиріччя самих відносин і застосовуваних норми (групи норм), або у разі виявлення неможливості застосування цих норм внаслідок того, що подібні відносини ними не регламентовані, необхідно відмовитись від аналогії закону і звернутись до загальної частини зобов'язального та договірної права". Таким чином, правник робить висновок, що звертатись до загальних положень про зобов'язання необхідно лише за відсутності належної норми в подібних відносинах, що об'єднані спільною системною ознакою, а також за наявності явної несумісності відносин, що регулюються, й фактичних відносин [1, с.173].

Тож, з вищезазначеного випливає, що стаття 1053 ЦК передбачає нову договірну модель, яка включена в родові поняття позикового зобов'язання і становить його окремий самостійний договірний вид. До неї застосовуються норми, що регулюють договір позики, якщо вони не суперечать її суті, а також загальні положення договірної права.

Отже, новаційний договір позики є самостійним правочином у системі позикових зобов'язань. Він є відмінним від договору звичайної позики та інших зобов'язань зазначеного типу. Йому притаманні всі риси, які традиційно має цивільно-правовий договір. Так, новація боргу у позикове зобов'язання становить собою домовленість двох сторін, які попередньо перебувають одна з одною у зобов'язальних відносинах; спрямована на припинення старих договірних зв'язків та встановлення нових цивільних прав та обов'язків позикового типу між тими ж сторонами. Спрямованість мети новаційного договору позики виражається у настанні певних цивільно-правових наслідків – вступ у позикові відносини і повернення боргу, що виник з попередніх зобов'язань. Іншими словами, метою укладення сторонами зазначеного договору є отримання гарантії повернення боргу контрагентом, який неналежно виконав попередні зобов'язання. Досліджуваний правочин не підпадає під конструкцію договору позики, оскільки має відмінні від останнього власні специфічні ознаки. Звідси випливає, що він за своєю правовою природою є непоіменованим. Непоіменованість договору означає, що, незважаючи на те, що ЦК в ст.1053 надає сторонам право на перетворення боргу у позикку шляхом домовленості про це, але в ньому не вказується предмет, істотні умови, зміст такої домовленості. Іншими словами, новаційний договір позики є непоіменованим, оскільки він є невизначеним актами цивільного законодавства та має нові, відмінні від договору позики ознаки. Із непоіменованості випливає специфіка його правового регулювання. Тобто, до нього можуть бути застосовані не всі норми, присвячені договору звичайної позики, як універсального кредитного правочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Батлер Е. А. Непоименованные договоры / Е. А. Батлер. - М. : Изд-во "Экзамен", 2008. - 222 с.

2. Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах / М. И. Брагинский. - М. : Статут, 2007. - 79 с.

3. Гражданское право: В 4-х томах : учеб. / отв. ред. Е. А. Суханов. - 3-е изд. - М. : Волтерс Клувер, 2007- . - 2007. - Т. 3. - 800 с.

4. Мейер Д. И. Русское гражданское право. Ч 1 / Д. И. Мейер. - М. : Статут, 2001. - 259 с.

5. Тархов В. А. Римское частное право : учеб. пособие / В. А. Тархов. - Черкесск, 1994. - 256 с.

6. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. - М. : Статут, 1998. - 353 с. (Серия "Классика рос-

сийской цивилистики").

7. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. - 3-е изд. - М. : Статут, 2008. - 847 с.

8. Братусь С. Н. Предмет и система гражданского права / С. Н. Братусь. - М. : Госюриздат, 1963. - 196 с.

9. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. - М., 1950. - 416 с.

10. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. - М. : Юрид. лит., 1975. - 872 с.

11. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. - М. : Юрист, 2006. - 496 с.

Тупицька Є. О. Щодо питання поіменованості чи непоіменованості договору новачії боргу у позикове зобов'язання / Є. О. Тупицька // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 621–626 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09teoupz.pdf>

Дається визначення поіменованих договорів, визначаються їхні головні суттєві ознаки. Робиться висновок щодо непоіменованості договору новачії боргу у позикове зобов'язання. Визначається його сутність як непоіменованого виду поіменованого типу договору позики.

Тупицкая Е.А. К вопросу поименованности или непоименованности договора новации долга в заемное обязательство

Дается определение поименованных договоров, определяются их главные, существенные признаки. Делается вывод о непоименованности договора новации долга в заемное обязательство. Определяется его природа как непоименованного вида поименованного типа договора займа.

Tupitska E.A. Problems of Named or Unnamed Contract of Innovation of the Duty into the Loan Obligation

The definition of the named contract is given; its main essential features are ascertained. The conclusion about the unnamed contract of innovation of the duty into the loan obligation is drawn, its essence as an unnamed kind of a named type of contract of debt is identified.