

Консенсуальність та реальність договорів в умовах сучасних правових реалій

Трансформаційні процеси у сфері соціально-економічних відносин, пов'язані в першу чергу із науково-технічним прогресом, усе частіше спонукають нас до перегляду існуючих традиційних доктринальних концепцій. І причини цього не в якихось тимчасових новомодних тенденціях, а в реально існуючій потребі досягти відповідності доктрини, і як наслідок – законодавства, сучасним реаліям суспільства.

Так як основою виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин був і залишається договір, то, безумовно, що саме питання щодо правового регулювання цієї конструкції завжди відзначаються високим рівнем уваги як з боку науковців, так і з боку практиків.

З метою систематизації цивільно-правових договорів розроблено безліч наукових і легальних класифікацій, однією із центральних серед яких є поділ договорів на реальні і консенсуальні. Класифікуючим критерієм у даному випадку виступає момент укладення договору, а саме, правоутворюючий фактор, який визначає існування договору. Підтвердженням вказаного є позиції класиків цивілістики. Зокрема, Д. Й. Мейєр, обґрунтовуючи таку класифікацію, підкреслював, що реальність цивільно-правового договору проявляється тоді, коли існування договору визначається моментом фактичної передачі однією особою іншій речі, надання якої становить предмет договору. Консенсуальний же ж договір існує на підставі однієї лише згоди сторін [1, с. 157]. М. І. Брагінський вважає, що за основу розмежування консенсуальних і реальних договорів потрібно брати визнання правоутворюючим фактором або безпосередньо згоди (консенсуальний договір), або передачі речі чи іншого майна, яка базується на згоді (реальний договір) [2, с. 394].

Наведена класифікація настільки міцно сформувалася у цивілістиці, що сприймається апріорі як така. У той же час, аналіз чинного законодавства та практика застосування традиційних договірних конструкцій у сфері сучасних інноваційних правовідносин спонукають до роздумів.

У першу чергу звертає на себе увагу дефініція «договір», яка застосовується у ЦК України, і згідно із якою договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків. В. Г. Олюха вказує на те, що поняття «договір», запропоноване у ЦК України, безпідставно звужує його зміст, оскільки термін «домовленість» фактично виключає конклюдентні дії та дії із передачі майна, необхідні поряд із домовленістю для укладення реальних договорів, у зв’язку із чим пропонує змінити визначення договору – правочин двох чи більше осіб у визначеній законодавством формі, який спрямовано на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків [3, с. 9]. У деякій мірі таке твердження є дискусійним, адже очевидним є те, що навіть при реальності договору може бути наявна домовленість. Однак вважаємо, що ця домовленість є одномоментною із фактом передачі майна. У консенсуальних же договорах момент досягнення домовленості та фактичних чи юридичних дій сторін розходяться у часі. Єдиний виняток, коли наявність домовленості відзначається елементами дискусійності – це договори, укладені шляхом вчинення конклюдентних дій – наприклад, уже звичне для кожного із нас, придбання кави у автоматі. У той же час, у цьому випадку потрібно враховувати наявність публічної оферти при укладенні такого роду договорів та прийняття запропонованих умов іншою стороною шляхом конклюдентних дій, які об’єктивно свідчать про волевиявлення особи щодо укладення договору. Викладені положення дають можливість стверджувати про наявність окремих ознак домовленості, які відображаються у прийнятті чи не прийнятті особою публічно запропонованих умов договору, які вона змінити не може.

Отже, домовленість є категорією, іманентно притаманною для договірної конструкції. Як наслідок, ознаки консенсуальності в тій чи іншій мірі характерні для будь-якого договору. Домовленість є одним із проявів диспозитивності

договірному регулюванню. Тому в сучасних умовах ми навряд чи можемо стверджувати про те, що використання категорії домовленості звужує змістове навантаження поняття договору.

Становлення ринкової економіки в Україні викликало до життя цілий спектр договорів, пов'язаних із передачею так званого «безтілесного» майна. Конструкція «безтілесного» майна виникла ще у Древньому Римі, і на сьогодні охоплює собою майнові права, майнові права інтелектуальної власності, корпоративні права тощо. Однозначним є те, що для договорів, предметом яких є такого роду майно, реальність втратила свою актуальність. Традиційна класифікація договорів на реальні та консенсуальні для договорів, що опосередковують оборотоздатність «безтілесного» майна уже не спрацьовує, оскільки усі вони є фактично консенсуальними, тобто правоутворюючим фактом є досягнення домовленості – згоди щодо істотних умов.

Навіть серед договорів, предметом яких є матеріалізовані речі прослідковуються тенденції щодо пріоритетності консенсуальних конструкцій. В якості переконливих аргументів на користь наведеної тези пропонуємо звернутися до поширеної на сьогодні Інтернет-торгівлі, яка стала уже невід'ємним елементом буденного життя кожного із нас. Адже факт укладення договору фіксується через домовленість сторін в Інтернет мережі. Дії щодо передачі речі не співпадають у часі із досягненням домовленості щодо укладення договору і охоплюються виконанням договору.

Про яскраво виражені тенденції щодо переорієнтації на договори, існування яких визначається моментом домовленості свідчить і подальший аналіз норм ЦК України. Візьмемо за приклад класичний договір купівлі-продажу, відповідно до якого одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму. Текстуальне формулювання «передає або зобов'язується передати», «приймає або зобов'язується прийняти» свідчить про застосування двох альтернативних конструкцій – реального чи консенсуального договору. Таких прикладів у ЦК України можна віднайти безліч. Договори, які, відповідно до норм ЦК України, є

класично реальними можна буквально перелічити поштучно. Одним із таких договорів є договір ренти, адже згідно із ст. 731 ЦК України за договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі. Тут потрібно зауважити, що норми закону не передбачають заборони застосування до договору ренти конструкції консенсуального договору, а відповідно до доктринальних засад диспозитивності усе, що не заборонено законом – дозволено. Заборон щодо застосування конструкції консенсуальності немає щодо жодного із видів договорів, передбачених ЦК України в якості реальних. Лише в окремих спеціальних нормах момент укладення договору та набрання ним чинності пов'язується із вчиненням дій особою.

Наведені аргументи свідчать про те, що традиційна класифікація договорів на консенсуальні та реальні втрачає свою практичну значущість, оскільки пріоритетна більшість договорів, які використовуються у сучасних правовідносинах характеризується таким правоутворюючим фактом, як домовленість. Очевидним є те, що для договору в сучасних умовах іманентно притаманною є консенсуальна правова природа.

Список використаних джерел:

1. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – По испр. И доп. 8-му изд. 1902 г. – В 2-х ч. Ч. 2. – М. : Статут, 2000. – 455 с.
2. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Книга первая. Общие положения. – Изд-е 3-е, стереотипное. – М. : Статут, 2001. – 657 с.
3. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції і система: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. Г. Олюха. – К., 2003. – 20 с.