



Вавженчук Сергій Ярославович,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка, Україна, м. Київ
e-mail: aadvokat@gmail.com
ORCID 0000-0002-6968-6720

doi: 10.21564/2414–990x.148.193001
УДК 347.454.3 (477)

ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ДОГОВОРІВ НА КОНСЕНСУАЛЬНІ ТА РЕАЛЬНІ ДОГОВОРИ

Розглянуто деякі аспекти правового регулювання і з'ясовано окремі теоретико-практичні питання класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори. Окреслено підходи до розуміння сутності консенсуальних і реальних договорів, а також проблеми застосування законодавства, що регламентує консенсуальні та реальні договори.

Ключові слова: консенсуальний договір; реальний договір; договір; класифікація договорів; договірне право; способи класифікації договорів; критерії класифікації договорів.

Вавженчук С. Я., доктор юридических наук, доцент, професор кафедри трудового права и права социального обеспечения, Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина, г. Киев.

e-mail: aadvokat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6968-6720

К вопросу классификации договоров на консенсуальные и реальные договоры

Рассмотрены некоторые аспекты правового регулирования и определены отдельные теоретико-практические вопросы классификации договоров на консенсуальные и реальные договоры. Очерчены подходы к пониманию сущности консенсуальных и реальных договоров та проблемы применения законодательства, которое регламентирует консенсуальные и реальные договоры.

Ключевые слова: консенсуальный договор; реальный договор; договор; классификация договоров; договорное право; способы классификации договоров; критерии классификации договоров.

Вступ. Неякісне законодавство, що регулює договірні відносини – це завжди трагедія не лише для правників, але й для громадян відповідної країни. У сьогодишніх умовах назрілої рекодифікації цивільного законодавства привертає увагу гостра дискусійна проблема регламентації консенсуальних та реальних договорів. У новітньому приватному праві класифікація договорів на консенсуальні та реальні має передусім практичне значення, адже це впливає

у першу чергу на укладення договору та на характеристику дій контрагентів щодо передачі майна. Тож відповідні дії щодо передачі майна можна розглядати як такі, що здійснюються у межах стадії виконання договірної зобов'язання, а також як такі, що здійснюються поза виконанням договірної зобов'язання. Проблема «слабкої» кореляції норм законодавства, що регламентують реальний договір та способи набуття майна, також екстраполюється на правозастосовну практику в негативному ключі.

Головним недоліком нормативної регламентації консенсуальних та реальних договорів залишається недооцінка законодавцем їх правозастосовного потенціалу.

Окреслені чинники, в межах координат дихотомічної класифікації договорів на консенсуальні та реальні, спонукають окреслити їх сутність та окремі проблеми праворозуміння.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори як одному із складних напрямів наукового дослідження приватного права присвячено праці В. Белова (V. Belov), В. Васильєвої (V. Vasylieva), А. Ісаєва (A. Isaiev), К. Лебедева (K. Lebedev), В. Новікова (V. Novikov), М. Сибільова (M. Sibilov), Є. Суханова (E. Suhanov), О. Іоффе (O. Ioffe), Ф. Поллока (F. Pollock), О. Яворської (O. Yavorska) та інших учених. Попри наявні наукові праці проблема розуміння консенсуальних та реальних договорів залишається невичерпаною з точки зору практики застосування, наукових розвідок, ба більше – дискусійною.

Мета статті – з урахуванням доктринальних здобутків та нормативно-правових актів окреслити сутність консенсуальних та реальних договорів.

Виклад основного матеріалу. Не дивлячись на поверховий погляд на проблему виокремлення реальних та консенсуальних договорів, хотілося б зупинитися на цій класифікаційній парі. У римському праві розвиток майнового обороту призвів до того, що поряд із реальними договорами (миттева купівля-продаж) почали з'являтися консенсуальні договори купівлі-продажу. Однак заради справедливості варто зауважити, що у римському праві консенсуальний договір існував лише як номінація чотирьох типів відносин (купівля-продаж, оренда, доручення). Завершена теоретична модель консенсуального договору була сформована пізніше Савіньї (Savigny) та Ієрінгом (Jhering) [1, с. 299]. Концепція консенсуального договору Савіньї (Savigny) знайшла відображення не лише в континентальній системі права, приміром у праві Німеччини (Німецьке цивільне уложення), але й в англо-саксонській традиції права. Так, Ф. Поллок (F. Pollock) у своїй праці «Принципи договору», що вважається першою комплексною монографією з договірної права, адаптував концепцію Савіньї (Savigny) на ґрунті правовідносин загального права (common law) та права справедливості (equity) [2; 3, с. 216–219, 229].

У радянський період у силу нормативної догми класифікація договорів на реальні та консенсуальні піддавалася гострій критиці. Це пов'язано з тим, що в загальних положеннях про зобов'язання ЦК УРСР 1963 р. були відсутні норми,

що давали можливість укласти договір шляхом формування складного юридичного факту (досягнення згоди з усіх істотних умов договору та здійснення дії щодо передачі майна або дії іншого роду). Тобто радянський законодавець, таким чином, не виділяв реальні договори на рівні загальних положень про зобов'язання, що містилися в ЦК УРСР. Натомість із аналізу змісту норм ЦК УРСР 1963 р., що окреслюють поіменовані договори, можна зробити висновок про наявність реальних договорів у згаданому кодифікаційному періоді [4, с. 74–76; 5]. Так, у ЦК УРСР 1963 р. відображені як реальні договори позика, безоплатне користування майном, зберігання, перевезення вантажу. Виходячи із змісту ЦК України, підхід законодавця змінився, адже він хоча й не оперує термінами «консенсуальний» та «реальний» договір, але використовує вказані конструкції. У цьому контексті нас цікавлять дві статті – 638 та 640 ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Таким чином, розглядувана норма містить презумпцію консенсуальності договору в цивільному законодавстві України. Відповідно до ч. 2 ст. 640 ЦК України якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії. Аналіз відповідної норми дає підстави для висновку, що реальні договори допускаються законодавцем, але лише за наявності наступних підстав. Нормативна підстава: норма акта цивільного законодавства, де для укладення договору буде прямо передбачена необхідність вчинення дії щодо передання майна або дії іншого роду. Фактична підстава: 1) факт досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору; 2) дія щодо передання майна або дія іншого роду, що передбачено актом цивільного законодавства.

Договір вважається консенсуальним тоді, коли для його укладення достатньо згоди сторін з усіх істотних його умов, що є окремими для кожного виду договору, якщо не брати до уваги предмет договору. Для укладення реального договору наявність згоди сторін договору щодо всіх істотних умов є недостатньою, адже на законодавчому рівні потрібна додаткова дія з передачі майна. Дія з передачі майна лежить у основі виникнення реального договору, так би мовити, поза межами договірної зобов'язання та є додатковим фактом у юридичному складі для виникнення такого договору. Тобто, у такому разі дія щодо передачі майна не здійснюється на стадії виконання договірної зобов'язання, а тому не може кваліфікуватися як виконання договірної зобов'язання. З цього приводу слушно зазначив О. С. Іоффе (O. S. Ioffe), характеризуючи договір позики, що позикодавець передає у власність контрагента гроші або родові речі не у порядку виконання договірної зобов'язання, а у процесі укладення самого договору [6, с. 651].

Аналізуючи реальний договір, не можна оминати увагою той факт, що ст. 640 ЦК, яка регламентує укладення реального договору, не містить вказівки на способи передачі майна. Також у ній відсутня й відсылна норма з

цього приводу. Таким чином, незрозуміло, чи можливо в такому разі застосувати способи набуття майна, визначені в ст. 334 «Момент набуття права власності за договором» ЦК України, а якщо й так, то чи можна застосовувати їх усі. Відповідно до ст. 334 ЦК України законодавець виокремлює такі способи передання майна: 1) вручення майна набувачеві; 2) вручення майна особі (перевізникові, організації зв'язку тощо) для відправлення або пересилання набувачеві майна відчуженого без зобов'язання доставки; 3) передання коносаменту або іншого товарно-розрапорядчого документа на майно. Останнє, з огляду на ст. 195 «групи цінних паперів» ЦК України, передбачає можливість передання майна шляхом передачі лише товаророзпорядчого цінного паперу. Інші групи цінних паперів не входять в орбіту ст. 334 ЦК України. У цьому контексті не можна не враховувати й вимоги ст. 197 ЦК України, яка визначає способи передачі прав за цінним папером та ст. 4 «Перехід права на цінні папери та прав за цінними паперами» Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Норми ст. 4 згаданого Закону визначають способи передачі цінного папера залежно від форми цінного папера (документарна або бездокументарна) або його виду.

Варто підкреслити, що на статті 334, 197 ЦК України, ст. 4 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» та ст. 640 ЦК України покладені різного роду завдання. Зокрема, назви ст. 334 ЦК України та ч. 1 ст. 334 ЦК вказують на те, що мета законодавця була сфокусована на визначенні моменту набуття права власності, причому способи набуття права власності ґрунтуються *на вже укладеному договорі*, що не корелює реальному договору, окресленому у ст. 640 ЦК України. Норми ст. 197 ЦК України та ст. 4 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» покликані визначити момент і порядок переходу права на цінний папір та права з цінного папера у їх взаємодії з огляду на різні форми, види цінного папера, процедурні особливості.

Неможливо не зауважити й той факт, що для укладення реального договору не обов'язково здійснювати передання майна виключно у власність. Тобто для укладення реального договору першочергове значення має передумова у вигляді *дії*, що направлена на передання майна. Дійсно, низка реальних договорів не направлена *на передання* майна у власність. Як наслідок, установлення жорсткої кореляції норм статей 640 і ст. 334 ЦК України (що містить способи набуття майна у власність) є неможливим. З іншого боку, низка визначених ст. 334 ЦК України способів передання майна є загальноприйнятими і в певних умовах можуть застосовуватися до реальних договорів в частині, що передбачає правові наслідки передачі майна.

Таким чином, у разі укладення реального договору, предметом якого виступають речі або цінні папери, можуть бути застосовані різні способи передання майна. Найрозповсюдженішим способом є передання майна шляхом вручення такого майна контрагенту. Відповідний спосіб передачі речі може бути застосований у разі, коли предметом реального договору виступає *рухома* річ, готівкові гроші, документарний цінний папір.

Суперечки виникають із можливістю «передачі» бездокументарних цінних паперів за реальним договором. У доктрині панівною є точка зору, за якою заперечується можливість віднесення бездокументарних цінних паперів до речей [7, с. 51–52]. Так, Є. О. Суханов (Е. О. Suhanov) вказує, що стосовно бездокументарних цінних паперів не можуть виникати речові правовідносини, а лише зобов'язальні [8, с. 14]. В. А. Белов (V. A. Belov) також підтримує цю думку і додає, що неможливо поширювати режим речових прав на бездокументарні цінні папери, оскільки права, складові бездокументарних цінних паперів оборотоздатні самі собою і становлять самостійний об'єкт цивільних прав, який неможливо вважати речами [9, с. 25–26]. К. К. Лебедев (K. K. Lebedev) наголошує, що бездокументарні цінні папери, не маючи матеріальної оболонки, навіть умовно не можуть розглядатися як речі і, відповідно, бути об'єктом права власності та інших речових прав [10, с. 2]. Справді, віднести бездокументарні цінні папери до категорії речей неможливо хоча б з огляду на те, що особа володіє не цінним папером як річчю, а, так би мовити, відповідним обліковим записом на рахунку в цінних паперах в системі депозитарного обліку цінних паперів. Через такий механізм законодавець запроваджує юридичну фікцію володіння бездокументарними цінними паперами. Указане здійснюється для того, щоб упровадити конструкцію бездокументарного цінного папера в цивільне право, адже останнє тривалий час будувалося на документарній теорії цінного паперу.

Таким чином, списання бездокументарного цінного папера із рахунку та зарахування на відповідний рахунок контрагента здійснюється у більшості випадків через застосування спеціальних порядків (клірингу, індосаментів тощо), що залежать від типу (виду) цінного папера, а тому не може розглядатися як традиційний спосіб передачі речі (res) шляхом вручення майна контрагенту.

Подібна проблема при передачі за реальними договорами існує й щодо безготівкових грошових коштів. Не зупиняючись детально на вченні про гроші, що потребує окремого глибокого дослідження, обмежимося тезою про те, що безготівкові грошові кошти окреслені іншою правовою природою, аніж звичайні речі, і наділені різними юридичними характеристиками. Зокрема, якщо за договором позики здійснене перерахування грошових коштів на рахунок позичальника у безготівковій формі, останній не отримує право власності на грошові кошти, а наділяється правом вимоги до фінансової установи (банку).

За цих обставин реальний договір, предметом якого виступають безготівкові грошові кошти, буде вважатися укладеним у момент зарахування таких грошових коштів на рахунок одержувача виходячи лише із застосування законодавцем юридичної фікції до таких договірних правовідносин.

Висновки. Викладене уможлиблює такі висновки. По-перше, у реальному договорі дія щодо передачі майна не здійснюється на стадії виконання договірного зобов'язання, а тому не може кваліфікуватися як виконання договірного зобов'язання. По-друге, аналізуючи реальний договір, не можна оминати увагою той факт, що ст. 640 ЦК, яка регламентує укладення реального договору, не

містить вказівки на способи передачі майна. По-третє, назви ст. 334 ЦК України та ч. 1 ст. 334 ЦК указують на те, що мета законодавця була сфокусована на визначенні моменту набуття права власності, причому способи набуття права власності ґрунтуються *на вже укладеному договорі*, що не корелює реальному договору, окресленому у ст. 640 ЦК України. По-четверте, для укладення реального договору першочергове значення має передумова у вигляді дії, що направлена *на передавання майна*. Дійсно, низка реальних договорів не направлена на передавання майна у власність. Як наслідок, установлення жорсткої кореляції норм ст. 640 та ст. 334 ЦК України (що містить способи набуття майна у власність) є неможливим, що ускладнює правозастосування. З іншого боку, низка визначених ст. 334 ЦК України способів передавання майна є загальноприйнятими і у певних умовах можуть застосовуватися до реальних договорів у частині, що передбачає правові наслідки передачі майна. Як наслідок, слід зробити принциповий висновок про те, що рекодифікація в ключі класифікації договорів на консенсуальні та реальні має бути системною й корегуватися не відомчим, не науковим егоїзмом, а з огляду на тенденції сучасних наукових досліджень у сфері класифікації договорів, потреби майнового обороту демократичної держави.

Список літератури

1. Бекленищева И. В. Понятие договора: основные подходы в современном правоведении. *Цивилистические записки : Межвузовский сборник научных трудов*. Москва : Статут, 2002. Вып. 2. С. 297–313.
2. Pollock F. (1946). Principles of Contract. 12th ed. London: Stevens and Sons.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Москва : Междунар. отношения, 1999. 400 с.
4. Гросман Ю. Д. Конструкция реального договора в действующем законодательстве. *Вопросы совершенствования хозяйственного законодательства : Межвузовский сборник научных трудов*. Сведловск : УрГУ, 1978. Вып. 68.
5. Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. Изд. 2-е, испр. Москва : Статут, 2004. 124 с.
6. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.
7. Вавженчук С. Я. Правове регулювання фондового ринку : навч. посіб. Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. 582 с.
8. Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. Москва : Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1996. 448 с.
9. Белов В. А. Юридическая природа бездокументарных ценных бумаг и безналичных денежных средств. *Рынок ценных бумаг*. 1997. № 5. С. 23–26.
10. Лебедев К. К. Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг (материально-процессуально-правовые аспекты разрешения споров, связанных с отчуждением бездокументарных ценных бумаг). Москва : Волтерс Клувер, 2007. 176 с.

References

1. Beklenishheva, I.V. (2002). Ponjatie dogovora: osnovnye podhody v sovremennom pravoveden'i. *Civilisticheskie zapiski: Mezhvuzovskij sbornik nauchnyh trudov*. Moscow: Statut, issue 2, 297–313 [in Russian].
2. Pollock, F. (1946). Principles of Contract. 12th ed. London: Stevens and Sons.
3. David, R., Zhoffre-Spinozi, K. (1999). Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. Moscow: Mezhdunar. otnoshenija [in Russian].

4. Grosman, Ju.D. (1978). Konstrukcija real'nogo dogovora v dejstvujushhem zakonodatel'stve. *Voprosy sovershenstvovanija hozjajstvennogo zakonodatel'stva: Mezhvuzovskij sbornik nauchnyh trudov*. Svedlovsk: UrGU, issue 68 [in Russian].
5. Haskel'berg, B.L., Rovnyj, V.V. (2004). Konsensual'nye i real'nye dogovory v grazhdanskom prave. Moscow: Statut [in Russian].
6. Ioffe, O.S. (1975). Objazatel'stvennoe pravo. Moscow: Jurid. lit [in Russian].
7. Vavzhenchuk, S.Ya. (2013). Pravove rehuliuвання fondovoho rynku. Nizhyn: TOV «Vydavnytstvo «Aspekt-Polihraf» [in Ukrainian].
8. Belov, V.A. (1996). Cennye bumagi v Rossijskom grazhdanskom prave. Moscow: Uchebno-konsul'tacionnyj centr «JurInfoR» [in Russian].
9. Belov, V.A. (1997). Juridicheskaja priroda bezdokumentarnyh cennyh bumag i beznalichnyh denezhnyh sredstv. *Rynok cennyh bumag – Securities market*, 5, 23–26 [in Russian].
10. Lebedev, K.K. (2007). Zashhita prav obladatelej bezdokumentarnyh cennyh bumag (material'no- i processual'no-pravovye aspekty razreshenija sporov, svjazannyh s otchuzhdeniem bezdokumentarnyh cennyh bumag). Moscow: Volters Kluver [in Russian].

Vavzhenchuk S. Ya., Doctor of Law, Associate Professor, Full Professor of Department of Labour Law and Social Security Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine, Kyiv.
e-mail: aadvokat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6968-6720

To the issue of classification of contracts into consensual and real contracts

In the article on the basis of analysis of current and former Ukrainian legislation and doctrinal sources are considered some issues of classification of civil law contracts into consensual and real contracts. Approach to divide contracts into two aforementioned groups originates in Roman law; however, its sufficient theoretical model is produced only in XIX century. In Soviet period this method to classify contracts was sharply criticized. Current Civil code of Ukraine uses both types (models): consensual and real contracts.

Contract is to be treated as consensual unless the opposite is prescribed in civil legislation. In order to conclude real contract, in addition to sufficient agreement, transfer of property or execution of other action is needed. Such transfer of property or other action are not considered as a part of fulfillment of contractual obligation; they take place at the stage of contract formation and are prerequisite for the very existence of real contract. Based on these considerations, direct application of norm regulating contractual transfer of ownership to conclusion of real contract is complicated and cannot be conducted without certain adjustments.

Another issue related to the formation of real contract is transfer of non-documentary securities and non-cash money. These civil law objects following a common approach are not regarded as things (res). Therefore, transfer of non-documentary securities and non-cash money in a procedure of formation of real contract cannot be qualified as transfer of property in its traditional meaning.

Keywords: consensual contract; real contract; contract; classification of contracts; contract law; methods of classification of contracts; criteria for classification of contracts.

Рекомендоване цитування: Вавженчук С. Я. До питання класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 45–51. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193001>.

Suggested Citation: Vavzhenchuk, S.Ya. (2020). Do pytannia klasyfikatsii dohovoriv na konsensualni ta realni dohovory [To the issue of classification of contracts into consensual and real contracts]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 148, 45–51. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193001> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 26.01.2020 р.