

УДК 347.4

С. А. Загородній,

кандидат юридичних наук, доценти, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 (права та масових комунікацій)
Харківського національного університету внутрішніх справ;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-2668-3121>

ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ НЕУКЛАДЕНИМ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СУДОМ

На підставі дослідження правової доктрини та з урахуванням судової практики проаналізовано можливість застосування такого способу захисту цивільних прав та інтересів, як визнання договору неукладеним. Наголошено, що відповідний спосіб захисту цивільних прав та інтересів може бути застосований до моменту виконання договору його сторонами. Визначено, що неукладений договір за своєю правовою природою не є юридичним фактом.

Ключові слова: договір, юридичний факт, укладення договору, неукладений договір, недійсний договір, нечинний правочин.

Постановка проблеми. У сучасному цивільному законодавстві не знайшло належного регулювання питання про правові підстави та наслідки неукладеного договору. Лише у ч. 8 ст. 181 Господарського кодексу України (далі – ГК) міститься застереження про те, що у разі недосягнення сторонами згоди з усіх істотних умов господарського договору такий договір *вважається* неукладеним (таким, що не відбувся). Якщо одна зі сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами ЦК.

Однак і тут немає повної завершеності вирішення проблеми неукладеності договору, оскільки Цивільним кодексом України (далі – ЦК), до якого відсилає ч. 8 ст. 181 ГК, такі правові наслідки вчинення фактичних дій прямо не визначені.

Стан дослідження. Такий стан нормативного регулювання (чи, точніше, нерегулювання) став одним із визначальних факторів існування тривалої дискусії, яка ведеться як у теоретичній, так і в практичній площині. Серед учених, які досліджували проблеми неукладених договорів, слід назвати С. С. Полченко, О. А. Беляневич, О. О. Кота, С. В. Левічева, Є. О. Трубакова, С. С. Потопальського. Проте невирішеним залишається питання можливості застосування такого способу захисту цивільних прав, як визнання договору неукладеним. Крім того, в цивільному законодавстві України не вирішене питання стосовно майнових наслідків неукладеного договору. Отож **метою** цієї статті є з'ясування можливості та особливостей застосування такого способу захисту цивільних прав та інтересів, як визнання договору неукладеним.

Виклад основного матеріалу. Спершу слід зазначити, що неукладений договір за своєю правовою природою не є юридичним фактом,

а тому не може вважатися підставою виникнення будь-якого цивільного правовідношення, включаючи договірне. Оскільки відсутній відповідний юридичний факт (договір-правочин), то не виникають наслідки такого факту (договір-правовідношення). Це означає, що в разі передання грошових коштів, речей за неукладеним договором для їх повернення неможливо застосовувати норми, що регулюють договірні відносини. Ще в середині минулого століття Н. В. Рабинович дуже влучно відзначила, що невчинений правочин, на відміну від недійсного, являє собою «ніщо» і взагалі правочином не є [1, с. 21].

При цьому застосування терміна «неукладений договір», як і «нечинний правочин», є досить умовним. Є всі підстави погодитися з О. О. Красавчиковим, що незавершений правочин тотожний за юридичним значенням правочину нечинному, оскільки не має жодного юридичного значення для розвитку правовідношення, на встановлення, зміну або припинення якого спрямований [2, с. 109].

Цивільне законодавство для визначення випадків, коли договір вважається неукладеним, застосовує формулу «договір є укладеним». Так, згідно з ч. 1 ст. 638 ЦК договір *є укладеним*, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідне також передання майна або вчинення іншої дії, договір *є укладеним* з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії. Договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, *є укладеним* з дня такого посвідчення (ч. 2, 3 ст. 640 ЦК).

Виходячи з буквального змісту наведених норм, договір буде вважатися неукладеним, якщо: 1) не дотримано відповідну форму договору; 2) відсутня згода сторін щодо істотних умов договору; 3) не передано майно за реальним договором.

Утім, така підстава, як недотримання відповідної форми договору, потребує пояснення. Слід передусім вказати, що існують лише дві форми (правочину) договору – усна та письмова. Письмові правочини (договори) можуть посвідчуватися нотаріально та підлягати державній реєстрації, але це, у свою чергу, не є окремим, самостійним видом їх форми.

Правові наслідки недодержання вимоги закону щодо письмової форми правочину, а також про нотаріальне посвідчення договору визначені у ст. 218, 220 ЦК. Наведені норми визначають такі правочини (договори) *недійсними*. Тобто недодержання форми договору свідчить про його недійсність, тому відповідний договір не можна визнати неукладеним.

Додамо до цього, що в юридичній літературі окремо виділяють таку підставу для визнання договору неукладеним, як відсутність державної реєстрації договору, за наявності імперативної вимоги закону про це [3, с. 649, 650]. Зокрема, згідно зі ст. 657 ЦК договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається

у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, крім договорів купівлі-продажу майна, що перебуває в податковій заставі. Право користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки, підлягає державній реєстрації відповідно до закону (ст. 794 ЦК).

У ст. 16 ЦК визначені такі способи захисту цивільних прав та інтересів: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Така редакція наведеної норми дозволила Верховному Суду України сформулювати досить категоричну позицію, що вимога про визнання правочину неукладеним не відповідає можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом. Суди мають відмовляти в позові з такою вимогою. В цьому разі можуть заявлятися лише вимоги, передбачені гл. 88 ЦК (п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9 [4]).

Невизнання можливості захисту цивільного права будь-якими способами, що прямо не суперечать закону та є адекватними допущеному порушенню, суперечить ч. 2 ст. 124 Конституції України, яка поширює юрисдикцію судів на будь-який юридичний спір.

Утім, з часом вища судова інстанція відійшла від наведеного імперативного розуміння кваліфікації такого способу захисту цивільних прав та інтересів судом, як визнання договору неукладеним. Зокрема, Верховний Суд України в своїй постанові від 21.05.2012 у справі № 6-20цс11 відзначив, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом.

Оскільки положення Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод мають вищу юридичну силу (ст. 8, 9 Конституції України), а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи цивільного інтересу підлягають судовому захисту й у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК, але який є ефективним засобом

захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням.

Обмежене тлумачення касаційним судом ст. 16 ЦК України суперечить зазначеним положенням та призвело до неправомірної відмови позивачу в реалізації його права на судовий захист [5].

Цілком закономірно пішов цим шляхом Вищий господарський суд України, який у п. 11 постанови Пленуму «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29.05.2013 № 11 роз'яснив, що *визначення* договору неукладеним може мати місце на стадії укладення договору, а не за наслідками виконання його сторонами. Отже, якщо дії сторін свідчать про те, що опспорюваний договір фактично було укладено, суд має розглянути по суті питання щодо відповідності його вимогам закону; це правило не стосується випадків, коли для вчинення правочину необхідні його державна реєстрація або нотаріальне посвідчення, оскільки за відсутності відповідної реєстрації чи посвідчення договір у будь-якому разі не вважається укладеним [6].

Аналогічна правова позиція висловлена Верховним Судом України у постанові від 23.09.2015, за змістом якої *визначення* договору неукладеним може мати місце на стадії укладення, а не за наслідками виконання його сторонами [7].

Таким чином, виконання договору є перешкодою для визнання такого договору неукладеним. На нашу думку, навіть у випадку фактичної неукладеності договору не завжди є необхідність визнавати його таким.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ неодноразово робив висновок: про визнання договору таким, що є неукладеним, може зазначатися виключно у мотивувальній частині рішення як про обставину справи, встановлену судом [8; 9].

Метою застосування такого способу захисту, як визнання договору неукладеним, є усунення правової невизначеності стосовно прав та обов'язків сторін за договором. Установлення факту неукладеного договору має значення передусім для вирішення питання про застосування норм про договірну відповідальність сторін за договором. Зокрема, у разі пред'явлення до суду вимоги про стягнення договірної неустойки у зв'язку з невиконанням договору суд насамперед повинен установити наявність підстав для визнання такого договору неукладеним, що, у свою чергу, потягне відмову у стягненні неустойки. Фактично захист оскарженого права здійснюється судом не шляхом традиційних методів (реституція, відшкодування збитків), а шляхом констатації певного факту або статусу, в тому числі шляхом визнання договору неукладеним.

Заява про визнання договору неукладеним розглядається судом за правилами позовного провадження і не підлягає розгляду в порядку окремого провадження про встановлення факту, що має юридичне значення. Є всі підстави погодитися з С. В. Левічевим,

який зазначає, що необхідність подання до суду позовів про визнання договорів неукладеними може виникнути в разі неочевидності факту укладення договору або наявності спору між сторонами правочину з приводу того, був він вчинений чи ні. Іншими словами, для усунення правової невизначеності стосовно прав та обов'язків сторін за договором [10, с. 226, 227].

Можливість визнання договорів неукладеними часто застосовується всупереч її меті – захисту цивільних прав. Вимога про визнання договору неукладеним пред'являється переважно недобросовісними боржниками з метою ухилення від належного виконання своїх обов'язків за договором або від застосування щодо них установлених мір відповідальності. Як свідчить судова практика, часто у справі про стягнення заборгованості за договором позики (кредиту) подається зустрічний позов про визнання договору позики (кредиту) неукладеним. Наведене свідчить про зловживання суб'єктом своїми правами, що є неприпустимим відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК. Тобто головною проблемою є та обставина, що останнім часом інститут неукладеного договору застосовується всупереч меті його встановлення – захисту цивільних прав. Проте викладене не може переконати у неможливості захистити цивільне право шляхом визнання договору неукладеним, на чому неодноразово наголошується у фаховій літературі [11, с. 147, 148].

Важливо врахувати, що, звертаючись до суду, позивач на власний розсуд обирає спосіб захисту, що має відповідати характеру порушення прав та інтересів, а також сутності спірних правовідносин.

Слід вказати, що у доктрині цивільного права нема єдності в питанні щодо правової природи неукладеного договору (нечинного правочину). Протягом тривалого часу це питання становить предмет наукової дискусії. При цьому всі спроби виявити сутність неукладених договорів перебувають у площині співвідношення неукладених та недійсних договорів. Переважна більшість дослідників (принаймні сучасних) розглядають неукладений договір як автономне, самостійне явище. Інші автори визначають неукладені договори як вид недійсних правочинів.

На нашу думку, «неукладений договір» та «недійсний договір» не є тотожними правовими категоріями. Це зумовлено передусім різними правовими підставами та наслідками застосування кожного з цих способів захисту цивільних прав та інтересів судом. Визнання договору неукладеним – спеціальний наслідок порушення норм права, що виключає застосування недійсності. Хоча в доктрині з цього приводу висловлюються протилежні і досить неоднозначні позиції, з якими важко погодитися. Зокрема, К. О. Клінова зазначає, що зазвичай визнання договору неукладеним тягне за собою наслідки недійсності правочинів [12, с. 61]. У цьому випадку має місце підміна понять, адже автор фактично ототожнює такі відмінні за природою правові категорії, як «неукладеність договору» та «недійсність договору».

При неукладеному договорі застосовують наслідки, передбачені нормами, що регулюють зобов'язання з безпідставного збагачення, а при недійсному – наслідки, встановлені законом для недійсних правочинів. Якщо на виконання неукладеного договору стороною передчасно передано майно, між сторонами виникають правовідносини внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави (ст. 1212–1215 ЦК). Це зобов'язання, як відомо, належить до недоговірних.

Г. М. Черняк узагальнює можливі випадки виникнення правовідносин при безпідставному збагаченні і розділяє їх на дві частини:

1) безпідставне придбання майна (цінностей), що супроводжується вибуттям майна з правомірного володіння одного суб'єкта і переходом у неправомірне володіння іншого суб'єкта;

2) безпідставне заощадження майна (цінностей), що супроводжується відсутністю правової підстави користування майном іншого суб'єкта чи неправомірним придбанням результатів робіт, послуг, зроблених іншим суб'єктом, результатом чого стає відсутність можливості одержання іншим суб'єктом доходів від користування своїм майном чи наявність витрат, понесених іншим суб'єктом у процесі провадження робіт, послуг [13, с. 519].

Проведене в межах цієї статті дослідження дозволяє зробити певні **висновки**. Визнання договору неукладеним є самостійним способом захисту цивільних прав, що може бути застосований до моменту виконання договору його сторонами. Метою застосування такого способу захисту, як визнання договору неукладеним, є усунення правової невизначеності стосовно прав та обов'язків сторін за договором. Нами визначено, що неукладений договір за своєю правовою природою не є юридичним фактом, а значить, не породжує договірне зобов'язання. Вважаємо також, що «неукладений договір» та «недійсний договір» не є тотожними правовими категоріями, оскільки мають різні правові підстави та наслідки.

Список бібліографічних посилань: 1. Рабинович Н. В. Недействительность сделки и ее последствия. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1960. 171 с. 2. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. 494 с. 3. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір/за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ФО-П Лисяк Л. С., 2012. 736 с. 4. Про судову практику розгляду справ про визнання правочинів недійсними: постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення: 20.12.2016). 5. Постанова Верховного Суду України від 21.05.2012 у справі № 6-20цс11 // Верховний Суд України: офіц. веб-сайт. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/9DE59BF19D53A7C8C2257C92003A6321](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9DE59BF19D53A7C8C2257C92003A6321) (дата звернення: 13.12.2016). 6. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від

29.05.2013 № 11 // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13> (дата звернення: 13.12.2016). 7. Постанова Верховного Суду України від 23.09.2015 у справі № 3-502гс15 // Верховний Суд України: офіц. веб-сайт. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F9C41DA5E73A561CC2257ED70040224E](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F9C41DA5E73A561CC2257ED70040224E) (дата звернення: 14.12.2016). 8. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.09.2015 у справі № 6-8068св15 // Єдиний державний реєстр судових рішень: сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50944339#> (дата звернення: 10.12.2016). 9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 06.08.2014 у справі № 6-17507св14 // Єдиний державний реєстр судових рішень: сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40178789> (дата звернення: 10.12.2016). 10. Левичев С. В. Правовая природа незаключенних договорів // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. Вып. 12/под ред. О. Ю. Шиловхоста. М.: Норма, 2008. С. 215–241. 11. Кот А. А. Способы защиты участников договорных отношений // Альманах цивилистики: сб. ст. Вып. 1/под ред. Р. А. Майданика. Киев: Правова єдність, 2008. С. 137–148. 12. Клинова Е. А. Некоторые проблемы, возникающие при судебном оспаривании недействительных и незаключеных договоров. *Вестник экономики, права и социологии*. 2008. № 5. С. 59–63. 13. Черняк Г. М. Проблема розмежування конструкцій недійсних та неукладених договорів. *Вісник Донецького національного університету. Сер. В: Економіка і право*. 2011. Вип. 1, т. 2. С. 518–520.

Надійшла до редакції 27.12.2016



Загородний С. А. Признание договора незаключенним как способ защиты гражданских прав и интересов судом

На основании исследования правовой доктрины и с учётом судебной практики проанализирована возможность применения такого способа защиты гражданских прав и интересов, как признание договора незаключенным. Отмечено, что соответствующий способ защиты гражданских прав и интересов может быть применён до момента исполнения договора его сторонами. Определено, что незаключенный договор по своей правовой природе не является юридическим фактом.

Ключевые слова: договор, юридический факт, заключение договора, незаключенный договор, недействительный договор, несостоявшаяся сделка.

Zagorodny S. A. Recognition of the contract not concluded as the way of protecting civil rights and interests by the court

The article is focused on clarifying the possibility of using this method of protection of civil rights and interests as recognition of the agreement not concluded. On the basis of the analysis of legal doctrine and judicial practice the author has concluded about the feasibility of recognizing this method. The author of the paper has stressed that not concluded agreement according to its legal nature is not a legal fact, and therefore can not be the basis of any civil legal relationship including the contractual one. There is no corresponding legal fact (contract-transaction) – so, there are no consequences of this fact (contract-legal relations).

It has been noted that the purpose of applying this method of protection, like the recognition of the contract not concluded, is the elimination of the legal uncertainty regarding the rights and obligations of the parties under the contract. Establishment of the fact of not concluded agreement is important above all to address the issue of applying the norms on contractual liability of the parties under the contract. In particular, in case of filing claims to the court for a penalty due to breach of a contract, the court must first of all establish the grounds for the recognition of the contract not concluded that, in turn, would impose the refusal to pay the penalty. Protection of the disputed right is realized by the court, not by traditional methods (restitution, compensation), but by ascertaining certain facts, including the recognition of the agreement not concluded.

The claim for the recognition of a contract not concluded is not heard by the court according the rules of claim proceedings and can not be considered in the procedure of separate proceedings for establishing the fact that has legal value.

It has been emphasized that “not concluded agreement” and “invalid contract” are not identical legal categories. This is primarily due to various legal grounds and consequences of using each of these methods of protection of civil rights and interests by the court. Recognition of the contract not concluded – is a special consequence of violating the law norms, which excludes the application of the invalidity of the transaction. In case of not concluded contract we apply the affects provided by the norms regulating the obligations of unjust enrichment, in case of invalid – the consequences prescribed by the law for invalid transactions. If in regard to not concluded contract the party has prematurely transferred the property, there are legal relations between the parties as a result of the acquisition, maintenance of the property without sufficient legal grounds – relations that belong to non-contractual.

Keywords: contract, legal fact, conclusion of the contract, not concluded contract, invalid agreement, invalid transaction.



УДК 347.453.4(477)

Ю. В. Морозова,

аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 (права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ; ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3218-310X>

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ НЕЖИТЛОВИХ ПРИМІЩЕНЬ, БУДІВЕЛЬ, СПОРУД

Проаналізовано юридичну природу правового регулювання договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд. Охарактеризовано особливості, види правового регулювання та режим приватного права, який поширюється на цей договір. Враховуючи характер поширюваного режиму, запропоновано інструментарій правового регулювання.

Ключові слова: будівля, диспозитивність, оренда, індивідуальне правове регулювання, нежитлові приміщення, споруди, правова регламентація, самостійність учасників, земельна ділянка, майно.