

УДК 347.1

Тетяна Пономарьова,викладач кафедри загально-правових дисциплін
Інституту кримінально-виконавчої служби

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ НЕДІЙСНИХ ТА НЕУКЛАДЕНИХ ДОГОВОРІВ

У статті аналізуються наукові підходи щодо окремих аспектів співвідношення правової природи недійсного та неукладеного договорів, а також досліджуються наукові погляди на предмет того, чи можна вважати недійсні та неукладені договори договорами або ж їх потрібно відносити до категорії правопорушення.

Ключові слова: договір, недійсний договір, неукладений договір, оспорюваний договір.

Постановка проблеми. У науковій літературі тривалий час точиться дискусія стосовно того, чи можна недійсні та неукладені договори вважати договорами. Щодо цього питання в науці наразі існує три правові позиції. Перша з них полягає в тому, що недійсний правочин не є правочином у тому розумінні, яке вкладено в нього самою сутністю правовідносин і законом [6, с. 178]. Друга позиція ґрунтується на пропозиції розподіляти правочини на законні і незаконні, останні з яких не вважаються дійсними, а отже, такими, що існують [4, с. 179]. Прибічники ж третьої [2, с. 50], [5, с. 65-67] позиції роблять наголос на необхідності чіткого розмежування правочину та його правових наслідків і тому недійсність розглядають виключно як правовий наслідок, передбачений законодавством щодо того чи іншого правочину.

Аналіз наукового дослідження. Наукові погляди на це питання можна знайти в працях таких учених, як Д. М. Генкін, І. Б. Новицький, Д. І. Мейер, Н. В. Рабінович, В. П. Шахматов, І. В. Спасибо-Фатєєва, С. М. Бервено, І. В. Матвєєв та ін.

|| **Метою статті** є дослідження правової природи недійсних та неукладених договорів.

Виклад основного матеріалу. Цивільне право розглядає договір як правомірну дію, і ми можемо стверджувати, що законом презюмується дійсність договору. Виходячи із цього, ряд учених навіть стверджують те, що договір сам по собі не може бути недійсним [7, с. 223], а якщо недійсний правочин вважати саме «правочином», то доведеться виключити з його родового поняття один з основних елементів – його правомірність [1, с. 190].

Водночас у науковому світі [10, с. 136] є пропозиція поділити всі договори на три типи: 1) правомірні (в розумінні «дозволені»); 2) протиправні (які порушують імперативні норми права) та 3) незаборонені (тобто недійсність яких зумовлена іншими недоліками їх змісту).

Правомірність договору, яка розкривається через категорію «дозволеності», означає, що з позитивної сторони дозволено те, що відповідає правовим вимогам; з негативної сторони – характеризується відсутністю будь-яких негативних наслідків. Тому правомірною є поведінка, яка повністю відповідає будь-яким вимогам норми права. На цій підставі лише дійсний договір є правомірним. Протиправні договори, як уже зазначено, представляються такими, що порушують імперативні норми законодавства. Сутність же незаборонених пояснюється наявністю встановлених правом положень, дотримання яких залежить від розсуду осіб, яких ці положення стосуються, а відхід від них не буде вважатися протиправною дією [10, с. 128].

До протиправних договорів у науці пропонується віднести такі, які вчинені внаслідок обману, насильства, погрози, використання тяжкої обставини на вкрай не вигідних умовах, до незаборонених же – договори, укладені внаслідок помилки [10, с. 232]. Поділяючи таку пропозицію, ми вважаємо, що про протиправність договору доречно буде вести мову також у разі укладення договору у будь-який спосіб, але такого, зміст якого суперечить актам цивільного законодавства або моральним засадам суспільства. Однак за даних умов не зрозуміло, до якої групи належить чисельна кількість договорів, які за параграфом II Розділу IV ЦК належать до нікчемних та оспорюваних. На нашу думку,

всі вони не можуть належати до групи протиправних договорів, оскільки більшість із них не порушують жодної імперативної норми законодавства, а просто містять ті чи інші дефекти, правовим наслідком яких Цивільний кодекс визначив недійсність. Виняток становлять ті договори, порядок чи форма укладення яких чітко прописана в спеціальній нормі закону, порушення якої відбулось.

Так, наприклад, частина 1 статті 981 ЦК містить імперативну норму про те, що договір страхування укладається в письмовій формі, а друга частина цієї статті містить правовий наслідок недотримання такої вимоги – нікчемність договору. Тому, якщо сторони укладуть такий договір в усній формі, він буде нікчемним і його можна вважати протиправним, оскільки його укладення відбулося з порушенням імперативної норми. У більшості ж інших випадків параграфу II Розділу IV ЦК передбачається правовий наслідок у вигляді недійсності для договорів, спеціальними нормами щодо яких не передбачено імперативний порядок їх укладення. Тому нікчемний договір, який, наприклад, укладений малолітньою особою і який не отримав схвалення батьками, не можна однозначно розцінювати як протиправний, оскільки в законодавстві відсутня чітка вимога обов'язковості такого схвалення і пряма заборона малолітній особі укладати договори, крім дрібних побутових, а натомість у статті 221 ЦК використовується формулювання «може бути згодом схвалений». Більше того, ряд договорів, які ЦК відносить до нікчемних, у подальшому можуть бути визнані судом дійсними (наприклад, статті 220 та 224 ЦК), а за своєю суттю дійсний договір не може бути протиправною дією. Тому ми вважаємо, що будь-який договір, укладення якого не порушує імперативні норми і зміст якого не суперечить актам цивільного законодавства і моральним засадам суспільства, але які мають ті чи інші дефекти, наявність яких законом визначена як підстава для недійсності, повинні належати до третьої групи – незаборонених договорів.

У цьому разі, на наш погляд, необхідно визначитись, чи означатиме протиправний договір правопорушення. У доктрині цивільного права під правопорушенням розуміється протиправна дія або бездіяльність особи, яка порушує норми актів цивільного законодавства або умови договору, з якою договір або закон пов'язують виникнення цивільно-правової відповідальності [9, с. 277]. З огляду на це визначення, протиправний договір як правопорушення може являти собою протиправну дію, яка порушує норми законодавства і з якою закон пов'язує виникнення ци-

вільно-правової відповідальності. Проте за протиправність договору в тому розумінні, яке наведене вище, жодної відповідальності (в розумінні санкцій) законом не встановлено, єдиним правовим наслідком таких договорів буде сама їх недійсність, яку, на наш погляд, не можна назвати санкцією.

Також ми хочемо зауважити, що нині у законодавстві існують такі правові норми, які визначають певний обов'язок, проте відсутні норми, які б підкріплювали його відповідними санкціями. Тому можна вести мову про існування або гіпотетичних норм або декларативних норм у тому значенні, що невиконання встановленого обов'язку не тягтиме жодної відповідальності у формі державного примусу.

Більше того, з теорії права нам відомо, що правопорушенням є винна протиправна дія (бездіяльність) особи, яка завдає шкоди суспільству, державі чи окремим особам. Будь-яке правопорушення є протиправним, однак не кожне протиправне діяння є правопорушенням, необхідно, щоб це діяння було результатом вільного волевиявлення правопорушника, його винною поведінкою [8, с. 583-584]. Окрім цього, для того, щоб стверджувати наявність правопорушення, необхідно визначитись, чи є склад правопорушення, тобто об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона та суб'єктивна сторона. Ще одним аргументом проти конструкції «недійсний договір = правопорушення» може виступати твердження про те, що законодавством укладення недійсного правочину не заборонено, заборонена лише дія такого правочину [3, с. 33].

Стосовно ж неукладеного договору ситуація склалась таким чином, що самий цей термін в якості позитивного визначення не використовується. У ЦК України взагалі відсутні норми про укладення договору з префіксом «не», також у ньому відсутні конкретні підстави для визнання договору неукладеним (на відміну від недійсного) та правові наслідки неукладеності. ЦК оперує виключно конструкцією «договір є укладеним, якщо...» (стаття 638 ЦК). Таким чином, висновки про те, що договір укладений не був, юристами робляться від зворотного.

На відміну від цього, у господарському законодавстві норма про укладення договору з префіксом «не» міститься у частині 8 статті 181 ГК. Проте і в цьому разі йдеться не про позитивне визначення саме поняття «неукладений договір», а про ситуацію, за якої договір вважається неукладеним. Однак за умови такого підходу вирішення питання про те, що договір є саме неукладеним, стає більш однозначним, оскільки у нормі чітко

передбачається конструкція «причина-наслідок», чого немає у Цивільному кодексі.

Таким чином, термін «неукладений договір» не містить нормативного визначення, проте у літературі він часто вживається здебільшого для пояснення обставин, про які йдеться у тому чи іншому матеріалі. У цьому разі, стосовно нього не проводиться дискусія щодо можливості чи неможливості іменування неукладеного договору договором, віднесення чи не віднесення його до категорії правопорушення та інших питань, які підіймалися дослідниками недійсних договорів. Тобто склалася ситуація, коли певний термін використовується, і використовується стосовно фундаментальних наукових питань, але його значення в основному не розкривається.

Постає питання, чи є це прогалиною в юридичній науці, чи ні. Ми схилиємось до думки, що неукладений договір взагалі не можна вважати договором, так само неукладений шлюб не можна назвати шлюбом: обидві особи залишаються неодруженими, не пошити сорочку не можна назвати сорочкою: її не було створено. На нашу думку, вживання в літературі терміна «неукладений договір» зумовлено питанням зручності для того, щоб читач розумів, про що йдеться, проте ми вважаємо, що не є коректним давати назву тому, чого немає і ніколи не було. Якщо договір не був укладений, то його не було і немає, тому ми вважаємо, що неукладений договір не можна виводити в окреме юридичне поняття і давати йому визначення. Тому абсолютно логічним є відсутність у Цивільному кодексі згадки про неукладений договір і використання тільки позитивного терміна «укладений».

Продовжуючи низку аналогій, ми вважаємо факт неукладеності очевидним і таким, що не потребує додаткового зауваження. У разі, якщо молоді люди не прибули на реєстрацію шлюбу, шлюб вважається неукладеним; у разі якщо майстер не купила нитки, сорочка вважається не пошитою; у разі якщо будівельники не поклали дах, будинок вважається не побудованим – про все це не потрібно окремо говорити, ці речі і так є цілком зрозумілими. Так само, як і те, що якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов, договір вважатиметься неукладеним. На цій підставі ми вважаємо формулювання норми частини 8 статті 181 ГК дещо некоректним, зважаючи на наявність норми частини 2 статті 180 цього кодексу, де визначаються умови, за яких договір вважається укладеним.

При цьому хочемо зауважити, що Цивільний і Господарський кодекси містять схожі норми (ч.1 ст. 638 ЦК і ч. 2 ст. 180 ГК) про умови, за яких договір вважається укладеним. Цивільний кодекс не містить згадки про умови,

за яких договір вважається неукладеним, і для з'ясування цього сторони виходять від зворотного. ГК таку норму містить, що, на нашу думку, з одного боку, дозволяє більш однозначно вирішити питання про укладення, а з іншого боку, сформульовано дещо некоректно.

Висновки

На підставі викладеного ми схильні до думки про те, що недійсний договір у будь-якому разі можна називати договором, при цьому його недійсність за загальним правилом не може вважатися правопорушенням, а, скоріше, є певною ознакою такого договору, яка, з одного боку, через певний час може зникнути (наприклад, у разі прийняття судом рішення про дійсність договору в порядку статті 220 ЦК) або, з іншого боку, не відігравати жодної ролі (наприклад, коли жодна з осіб не заявить вимогу про недійсність оспорюваного договору).

До того ж ми вважаємо, що недійсним потрібно вважати договір, головною ознакою якого є те, що юридично його існування не визнається, незважаючи на те, чи був він укладений. У свою чергу, неукладений договір взагалі не можна вважати договором, оскільки, на наше переконання, не є коректним давати назву тому, чого немає і ніколи не було. Якщо договір не був укладений, то його не було і немає, тому неукладений договір не можна виводити в окреме юридичне поняття і давати йому визначення.

Список використаних джерел:

1. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 2003. – Кн. 1. – 848 с.
2. Генкин Д. М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону / Д. М. Генкин // Ученые записки ВШЮН. – М., 1947. – Вып. 5. – С. 40–57.
3. Євміна І. Поняття «недійсність правочину» у сфері господарювання / І. Євміна // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 12. – С. 32–35.
4. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2-х ч. / Д. И. Мейер. – 2-е изд., испр. – М., 2000. – 831 с.
5. Новицкий И. Б. Сделки: Исковая давность / И. Б. Новицкий. – М., 1954. – 247 с.
6. Спасибо-Фатеева І. В. Нікчемні правочини та їх наслідки / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісник господарського судочинства – 2004. – № 2. – С. 178–184.
7. Тархов В. А. Гражданское право: Общая часть / В. А. Тархов. – Чебоксары, 1997. – 331 с.
8. Теория государства и права : Курс лекций // под ред. Н.И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – 768 с.
9. Цивільне право : підручник : у 2-х т. / [В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького – Х., 2011. – Т. 2. – 815 с.
10. Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия / В. П. Шахматов. – Томск, 1967. – 310 с.

В статье анализируются научные подходы относительно отдельных аспектов соотношения правовой природы недействительных и незаключенных договоров, а также исследуются научные взгляды на предмет того, можно ли считать недействительные и незаключенные договора договорами либо же их следует относить к категории правонарушений.

Ключевые слова: договор, недействительный договор, незаключенный договор, оспариваемый договор.

The article analyzes the scientific approaches about certain aspects of the legal nature of the invalid and not concluded contracts, and also analyzes scientific views on the ability to consider them as agreements in general.

Key words: contract, agreement, invalid contract, not concluded contract.

