

**С. А. ПОДОЛЯК**

*Світлана Анатоліївна Подоляк, здобувач Київського  
університету права НАН України*

## **НЕУКЛАДЕНІСТЬ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ - ПОГЛЯД ЗБЛИЗЬКА**

Застосування інституту визнання господарських договорів неукладеними набуває все більшого поширення у судовій практиці. За інформацією ведучого рубрики «Вісник господарського судочинства» С. О. Тенькова до 30 % усіх спорів, що розглядаються Вищим господарським судом України у сфері договірних відносин, тією чи іншою мірою пов'язані з вищезазначеним питанням. Визнання договорів неукладеними застосовується господарськими судами до усіх основних видів господарських договорів - купівлі-продажу, оренди, підяду тощо. Проте, ціла низка питань застосування законодавства, на якому ґрунтується визнання договорів неукладеними лишається неврегульованою, а результатами наукових досліджень за цими питаннями - суперечливими і дискусійними<sup>1</sup>. Це негативно впливає на відповідну судову практику, через що справи цієї категорії неодноразово передавалися до Верховного Суду України, як вищої судової інстанції. Вищенаведене потребує зміни наукових підходів до цієї проблеми, тобто додаткового вивчення інституту визнання господарських договорів неукладеними. Переобтяження цього інституту оціночними поняттями ускладнює судову практику та правозастосування, що потребує розробки більш чітких критеріїв оцінки з врахуванням положень сучасної правової доктрини.

Згідно з пунктом 8 статті 181 Господарського кодексу України (ГК України): «У разі, якщо сторони не досягнули 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 Цивільного кодексу України»<sup>2</sup>.

У судовій практиці вищезазначена правова ситуація зазвичай розглядалась у двох варіантах:

- з переданих до суду документів неможливо зрозуміти, про що саме домовились сторони;
- досягнуті домовленості неможливо виконати через невизначеність умов договору і вимог боржника.

Сьогодні до складу інституту визнання договорів неукладеними крім норм, що стосуються самого процесу укладення договору, додаються й норми, що регулюють наступну стадію - виконання договорів, а також вимоги щодо форми і реєстрації договору.

Об'єктивно слід визнати, що існує широкий спектр соціальних обставин, за яких одна сторона може стверджувати, що договір є неукладеним, а інша сторона таке ствердження буде спростовувати. І тому такі спори підлягають розгляду в суді по суті, але треба визнати не завжди відсутність істотних умов договору може стати підставою визнання його неукладеним. Наприклад, в спеціальному Законі «Про оренду землі» (частина 2 статті 15) підставою визнання недійсності договору оренди землі називається відсутність хоч би однієї із істотних умов, передбачених цією статтею<sup>3</sup>. І тому посилання на цю статтю можна вважати підставою для визнання договору оренди недійсним, а стосовно частини 8 статті 181 Господарського кодексу України такий договір вважається неукладеним і відповідно до цього передбачаються зовсім інші правові наслідки. У першому випадку

С.А. Подоляк, 2009

це свідчить не про те, що договір не відбувся, а свідчить про його недолік, а недолік - це проблема не існування договору, а його дійсності.

Можна вважати, що як недійсність, так й неукладеність є різними формами відмови права у визнанні договору як юридичного факту, а самі категорії суміжними і поділ їх спірним.

Критерій, за яким розрізняються недійсні та неукладені договори полягає у наступному. Неукладеність договору згідно теперішнього законодавства обумовлена відсутністю елементу, необхідного для існування договору. Відсутність такого елементу робить договір безглуздим, нездатним привести сторони до бажаних правових наслідків. Якщо розглядати поняття недійсності договорів у «широкому» розумінні, як неможливість викликати певні правові наслідки, треба визнати, що й в теоретичному плані неукладеність може розглядатись як вид недійсності, а неукладений договір є різновидом недійсності договору. «Широке» розуміння недійсності має свої джерела у римському праві, де умовами дійсності договорів охоплювались вимоги як до окремих елементів договору, так й до самої суті - наявності згоди (*conventio*)<sup>4</sup>.

В юридичній літературі не раз висловлювалась думка про те, що під неукладеним договором необхідно розуміти нікчемний договір. Так ще в 1900 році дореволюційний російський правознавець Н. Растеряєв визначав, що поняття недійсності в логічному смислі ширше, ніж в юридичному. Викладаючи групування угод за характером недійсності за проектом Цивільного уложення<sup>5</sup>, він включав до неї «недействительность сделки вследствие неоконченности ее», виділяючи три випадки:

- угода, яка ще не зовсім укладена;
- угода, яка залишається незакінченою;
- угода, яка відбулася, але «соизволение» (*ratihabitio*) відсутнє.

При цьому він вважав, що «все случаи недействительности этой группы сделок превращают последнюю в ничтожные».

Радянський правознавець В. П. Шахматов<sup>6</sup> також дотримувався точки зору про те, що угоди, які не відбулися, відносяться до недійсних, тому не бачив необхідності виділяти їх у спеціальну групу. За законодавством РСФСР (стаття 48 Цивільного кодексу РСФСР<sup>7</sup>) та УРСР (стаття 48 Цивільного кодексу УРСР<sup>8</sup>) наслідки виконання таких угод визначались правилами, встановленими для недійсних угод.

Поняття неукладеної угоди не використовується у законодавстві, також не використовується поняття «нездійсненої». Це цілком логічно й зрозуміло, оскільки якщо угода не відбулася, то в юридичному розумінні й нема ніякої дії, то й використання поняття угоди досить умовне. Однак поняття неукладеного договору (різновид нездійснених угод) міцно вкоренилося в літературі, законодавстві та практиці, але у даному випадку можна висловити аналогічні заперечення. Якщо дія оцінюється з точки зору інституту угод, то результатом такої оцінки може бути тільки визнання або невизнання дії угодою; з іншого боку дія може також оцінюватись відповідною до законодавства або такою, що має недоліки з точки зору закону й, у такому випадку, як угода - дійсною або недійсною. Словосполучення «визнання договору неукладеним» містить також внутрішню логічну суперечність: договір припустимо існує й одночасно ніколи не існував.

Закріплення у Цивільному кодексі України (ЦК України) інституту нікчемних правочинів дає новий імпульс продовженню спору про визнання договору неукладеним. Стаття 236 ЦК України встановлює, що нікчемний правочин є недійсним з моменту його вчинення, а також, відповідно до частини 2 статті 215 ЦК України, недійсним, якщо недійсність його встановлена законом, тобто немає необхідності у судовому рішенні про визнання його таким<sup>9</sup>. Автоматична недійсність правочину з моменту його вчинення означав його анулювання, припинення існування. Але що позначає «з моменту вчинення»? Угода припинила своє існування, не встигнувши появитися, або вже якийсь час існувала? Якщо нікчемний правочин припинив своє існування, не встигнувши появитися, то це класичний випадок факту неукладення договору.

Логічне рішення даного питання вбачається у визнанні того, що неукладений договір є видом нікчемності правочину, та в застосуванні однакових наслідків для неукладених та недійсних договорів при відсутності спеціальних вказівок у законі стосовно неукладених

договорів. Можна привести у якості аргументу позицію Л. Еннекеруса<sup>10</sup> при аналізі незакінчених та нікчемних угод у германському цивільному законодавстві: «Якщо твердо встановлено, що дійсність угод не настає, то угоду можна назвати нікчемною. Нікчемною є будь-яка угода, яка остаточно не може викликати правових наслідків, зазначених особами, які уклали угоду, в якості бажаних».

Спробуємо також проаналізувати категорії «укладений договір» та «дійсний договір». Укладений договір не завжди може бути дійсним, але дійсний господарський договір обов'язково повинен мати згоду сторін з усіх істотних умов договору, тобто можна стверджувати, що згода сторін з усіх істотних умов договору фактично і є однією із умов дійсності договору. Договір, який не містить істотних умов де факто є марним, договір «ні про що», він ніколи не створить тих наслідків, на які він спрямований і саме тому закон не визнає існування таких договорів. Якщо спробувати розглянути «неукладені» договори за ступенем недійсності, то їх можна і треба відносити до договорів, які мають абсолютну недійсність (недійсність, яка виникає водночас з виникненням самого такого договору, тобто угоди) - нікчемність.

А тепер спробуємо підійти до визначення неукладеності господарських договорів з іншої точки зору, використаємо для цього інший метод дослідження - синергетичний. Синергетика дає нам можливість розглянути господарський договір як відкриту самоорганізуючу систему. Як соціально-правова система господарський договір існує як у зовнішньому середовищі, так і у правовому полі. Системний підхід дає нам можливість визначити структурну і внутрішню організацію компонентів, між котрими існують певні функціональні зв'язки.

Розглядаючи господарський договір як соціально-правову систему можна визначити такі головні компоненти, пов'язані між собою функціональними зв'язками (формами реалізації права):

- сторони договору,
- умови договору,
- господарська угода,
- зобов'язальні правовідносини,
- правова мета договору

Механізм організації і функціонування відкритої самоорганізуючої системи перш за все залежить від вхідних параметрів - параметрів порядку та контролюючих параметрів. Одним із головних параметрів порядку системи господарський договір є істотні умови договору. І це підтверджує частина перша статті 180 ГК України: «Зміст господарського договору становлять умови договору», тобто із впевненістю можна стверджувати, що соціально-правова система господарський договір, в котрій неузгоджені істотні умови договору (порушені параметри порядку) має певний юридичний дефект - невизначеність змісту, який і визиває його недієздатність. І саме ця недієздатність і не дає законодавцю можливості визнавати існування таких договорів, робить їх недійсними з моменту укладення, тобто нікчемними.

З синергетичної точки зору, якщо система складається із компонентів (головних частин, які беруть участь у виконанні головної функції) і при виключенні будь-якого компонента системи «розсипається», то дійсно він і є одним з головних. Зважаючи на це можна стверджувати, що істотні умови договору є його невід'ємною частиною і в контексті цього господарський договір може існувати лише як система і відокремлювати істотні умови від поняття договір виявляється не можливим. І тому, якщо категорія господарський договір існує, то неукладеність договору лише є різновидом його недійсності, тобто неузгодження обов'язкових умов договору (відповідно до законодавства) чи необхідних для договорів даного виду роблять господарський договір абсолютно недійсним - нікчемним. Тобто можна стверджувати, що об'єктивна неспроможність досягнення кінцевого правового результату, яка виникає при неузгодженні істотних умов договору є однією з причин виникнення абсолютної недійсності - нікчемності.

Узагальнюючи все вищесказане можна зробити такий висновок, що синергетичний метод дослідження допоміг нам підтвердити наше логічне припущення, що неукладеність господарських договорів об'єктивно є лише різновидом недійсності - нікчемності.

Сьогодні доречно згадати також російського правознавця Г. Ф. Шершеневича, який розумів під дійсністю договору «наличность всех условий, при которых государственная власть готова дать юридическую обеспеченность соглашению. Действительность договора обуславливается именно его содержанием»<sup>11</sup>. І відповідно до цього він відзначав такі необхідні головні частини змісту: фізична можливість досягнення правової мети, юридична дозволеність та моральність. З такої точки зору неукладеність договору і є тією самою фізичною неможливістю досягти правової мети у зв'язку з неузгодженням істотних умов договору, тобто неукладеність договору фактично є одним із різновидів недійсності

Визнання неукладеності договорів частиною єдиного комплексного інституту договірних прав - недійсності - сприятиме стабілізації судової та договірної практики, захисту законних інтересів учасників договірних відносин, їх стабілізації.

Підсумовуючи все вищесказане пропонується:

1. Вважати неукладеність господарських договорів, тобто неузгодження істотних умов договору різновидом недійсності - нікчемності.

2. Пункт 2 статті 180 ГК України сформулювати таким чином:

Згода сторін щодо істотних умов договору у передбачених законом порядку та формі становить одну з обов'язкових умов дійсності господарських договорів. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї зі сторін повинна бути досягнута згода.

3. Пункт 8 статті 181 ГК України виключити.

<sup>1</sup> Теньков С. О. «Визнання договорів неукладеними за новими Цивільним і Господарським кодексами України (Огляд судової практики) / «Вісник податкової служби України», лютий 2005 р., № 7. - С. 56.

<sup>2</sup> Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // ВВР. - 2003.

<sup>3</sup> Закон України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 року № 161 -XIV. // <http://zakoni.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=161-14>.

<sup>4</sup> Новицкий И. Б. Римское право. - Изд. 6-е, стереотипное. - М., 1996. С. 128.

<sup>5</sup> Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву. Часть общая и особенная. Догматическое исследование. - С.-Петербург, Типография товарищества «Общественная Польза», 1900.-С. 1-46.

<sup>6</sup> Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. - Томск: Изд-во ТГУ, 1967.-С. 306.

<sup>7</sup> Цивільний кодекс РСФСР від 11.06.1964 року. // <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=1838;p=1>.

<sup>8</sup> Цивільний кодекс УРСР від 18.07.1963 року. Україна. Кодекси України. У 3 кн. / Відп. ред. В. Ф. Бойко. - К.: Юрінком Інтер, 1997 - С. 166.

<sup>9</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // ВВР. - 2003.

<sup>10</sup> Эннекцерус Л. Курс Германского гражданского права. Т. 1. Полутом 1. - С. 187.

<sup>11</sup> Шершеневич Г. Ф. Курс русского гражданского права. - Т. 2. - С. 74-75.

Отримано 19.03.2009

## Резюме

В статье автор рассматривает юридическую конструкцию «незаключенный договор» и ее соотношение с конструкцией «недействительный договор». С точки зрения синергетики обосновывается, что незаключенность договора является видом абсолютной недействительности - ничтожности.

## Summary

In the article author considers the economic contract as social-legal system. The analyze of valuation standards of economic contract concerning its force is made. The confrontation of legal constructions of economic contract - invalidity, nullity, loss of a contract - is made with legal point of view.