

Резюме

В статье рассматриваются формы государственного регулирования оценочной деятельности в Украине. Установление основных форм государственного регулирования, исследование механизмов их реализации необходимы для усовершенствования регулирования оценочной деятельности.

Summary

The article is devoted to the forms of state regulation of appraisal in Ukraine. Determination of the basic forms of state regulation, analysis of their implementation are necessary for the improvement of the appraisal regulation.

Отримано 10.07.2009

**С. А. ПОДОЛЯК**

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

**ГОСПОДАРСЬКИЙ ДОГОВІР ТА ЙОГО ЮРИДИЧНІ КОНСТРУКЦІЇ –  
НЕДІЙСНІСТЬ, НІКЧЕМНІСТЬ, НЕУКЛАДЕНІСТЬ –  
В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

Сьогодні на практиці взаємовідносини сторін значною мірою регулюються не тільки правовими нормами, які складають господарсько-договірне право, а й створеними партнерами нормами власного «договірного права», тобто умовами договору, який в них є.

Головна риса договірних умов у сучасних умовах – це його диспозитивність, більший ступінь гнучкості як результат відсутності жорстких формальних вимог. Про це свідчать і пункт 4 статті 178 Господарського кодексу України (далі – ГК України) про вільне волевиявлення змісту договору на свій розсуд (якщо він не суперечить законодавству) і пункт 3 статті 6 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) про можливість відступлення при укладенні договору від актів цивільного законодавства та врегулювання своїх відносин на власний розсуд, якщо в цих актах прямо не вказано про це.

Тому сьогодні на перший план виходять і юридична грамотність, і правова свідомість учасників договірних процесу. Саме з цих позицій автор і хоче підійти до розгляду недійсності, нікчемності та неукладеності господарських договорів.

Господарський договір – це головний засіб організації господарсько-договірних відносин та важливий інструмент правової організації господарського життя суспільства в цілому. Однак чинне законодавство не містить його визначення. Існуючий в римському праві погляд на договори (contractos) дозволяв розглядати їх з трьох точок зору: як основу виникнення правовідносин, як власне правовідносини, які виникають з цієї основи, та навпаки, як форму, котру відповідні правовідносини приймають<sup>1</sup>.

Зазначене багатозначне уявлення про договір з певними змінами практично реалізовано в чинному законодавстві України та в цивільних кодексах інших країн. Договір (в англійській доктрині та практиці) – обіцянка (promise) або ряд обіцянок, за порушення яких право встановлює санкцію, що свідчить про наявність у кредитора права на позов. Договір (в доктрині та практиці США) – зобов'язання двох або більше сторін, яке визнається законом як обов'язкове через застосування санкцій у випадку його порушення і у Єдиному торговому кодексі США договір – правове зобов'язання, що впливає з угоди сторін. Договір (у Німецькій доктрині) – узгоджене між партнерами регулювання правових відносин, двостороння угода, в якій як мінімум два узгоджених волевиявлення спрямовуються на досягнення правового результату; досягнуте двома чи більше осо-

бами погодження волі про досягнення правового результату<sup>2</sup>. За визначенням О. А. Беляневич з точки зору сучасного погляду на договір<sup>3</sup>, як на вид соціальної взаємодії (спільний акт його учасників, засіб комунікації суб'єктів) універсальними визначеннями договору залежно від обраного ракурсу дослідження, є наступні:

– договір як дво- або багатостороння угода /домовленість, яка слугує підставою виникнення відносин, за якими визнається правовий (юридичний) характер;

– договір як зобов'язання, тобто абстрактна модель правовідношення, в якому управомоченій особі протистоїть обов'язок іншої особи до відповідальної поведінки<sup>4</sup>.

ГК України розглядає господарський договір як угоду (стаття 174). Із загальної теорії держави і права відомо, що тільки юридичні факти (як і правосуб'єктність) є необхідною умовою виникнення, зміни або припинення правовідносин. Тобто тільки угода, як правомірний дія може бути правоутворюючим юридичним фактом з юридичними наслідками. Згідно пункту 1 статті 180 ГК України зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства. Автором цієї статті в своїй роботі «Господарський договір – погляд із синергетики»<sup>5</sup> було розглянуто договір як соціально-правову систему (підсистему більш широкої системи господарсько-договірних прав) здатну до самоорганізації і функціонуючу в зовнішньому правовому полі. З такої точки зору, з урахуванням вищезазначеного, можна запропонувати наступне визначення господарського договору: господарський договір – це заснована на господарській угоді, яка слугує юридичною (правовою) підставою виникнення зобов'язальних правовідносин, за якими визнається юридичний (правовий характер), соціально-правова система, спрямована на досягнення правової мети.

Дійсність господарського договору означає:

1. Визначення за господарською угодою (як складовою частиною договору) якостей юридичного факту, який здатен породжувати той правовий результат, до котрого прагнули суб'єкти договірних відносин.

2. Оцінку господарської угоди (юридичного факту) з точки зору відповідності до законодавства – у повному обсязі чи така, що має недоліки.

3. Юридичну забезпеченість.

Відступлення сторонами-учасниками договірних відносин від зазначених вище вимог має наслідком визнання господарського договору недейсним. Оцінка господарського договору на предмет дійсності проводиться на підставі об'єктивного критерію – дотримання умов дійсності, тобто ряду передбачених законом умов, яким повинен відповідати договір для того, щоб була досягнута та правова мета, якої прагнуть її учасники. Традиційно умовами дійсності договорів як різновиду угод/правочинів вважаються: 1) можлива і дозволена мета; 2) належне волевиявлення; 3) свідомо та вільна воля; 4) належна правосуб'єктність сторін<sup>6</sup>.

Автором було досліджено 90 постанов Вищого господарського суду України (далі ВГСУ) з позовами про визнання господарського договору недейсним, і в 10 % випадків рішенням ВГСУ спірні договори були визнані неукладеними (якби ці справи розглядались за ЦК УРСР, то згідно статті 48 вони були б визнані недейсними і такі приклади серед розглянутих справ мали місце). Аналіз порядку розгляду справ показав, що першим кроком у розгляді завжди була перевірка договору на наявність всіх необхідних істотних умов та їх узгодження, тобто на укладеність.

Враховуючи все сказане вище, а також положення статей 203 ЦК України та 207 ГК України пропонуються такі умови дійсності господарських договорів:

1) відповідність змісту господарського договору вимогам закону та інтересам держави;

2) наявність спеціальної правосуб'єктності;

3) належне волевиявлення учасників договірних відносин (свідоме та вільне);

4) згода сторін з умовами договору;

5) додержання передбачених законом порядку та форми укладення господарських договорів;

б) предмет договору має бути спрямований на реальне досягнення правової мети.

Сучасний ЦК України умовно поділяє правочини за ступенем визначеності на абсолютно недійсні (нікчемні) та відносно недійсні (оспорювані). Якщо недійсність прямо встановлена законом (нікчемність), то визнання такого правочину недійсним судом не вимагається, якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але за заявою однієї із сторін (або іншої зацікавленої особи) на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин). Абсолютна (безумовна) недійсність настає сама собою, а відносна (умовна) уражає правочин на вимогу певної особи<sup>7</sup>. Але на практиці проблема розмежування недійсних (оспорюваних) і нікчемних договорів залишається проблемою для учасників договірних відносин. Аналіз судових справ (із 90 розглянутих автором) із позовами про визнання договору недійсним показав, що у 5 % випадків ВГСУ визнавав спірні договори нікчемними і припиняв провадження у справі. Хоча ЦК України і встановлює, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю, тобто їх наслідком може бути лише реституція, а для нікчемних вона є обов'язковою судовою рішенням залежить лише від формулювання позову і тому механізм реалізації права на захист ускладнюється. І як підтвердження можна привести висловлювання І. В. Спасибо-Фатєєвої про те, що «проблематика недійсних і, зокрема, нікчемних правочинів, є надто складною і при випрацюванні шляхів її вирішення багато що залежить від постановки питання. Залежить певною мірою й відповідь на це питання»<sup>8</sup>.

Позов про визнання оспорюваного господарського договору недійсним є позовом на знищення правового ефекту договірної угоди, фактично це відмова у визнанні угоди як юридичного факту і як наслідок – недійсність зобов'язальних правовідносин.

Нікчемність договору означає, що договірна угода не існує як юридичний факт з моменту укладення і є нікчемною (тому що незаконна) і як наслідок – нікчемні зобов'язальні правовідносини. Правове значення нікчемних угод, недійсних з самого початку незалежно від судового рішення і відповідно в плані створення правових наслідків насправді є «ніщо». Таким чином, можна визначити, що недійсність і нікчемність хоча і є різними формами відмови права у визнанні договірної угоди як юридичного факту, але вони мають однакові правові наслідки, встановлені законом. І тому для спрощення механізму реалізації права, що сприятиме підвищенню ефективності роботи господарських судів пропонується не обмежувати права власників у формулюванні позову:

- позов про визнання господарського договору недійсним;
- позов про визнання нікчемного господарського договору недійсним.

Існує ще одна юридична конструкція господарського договору, яка в правовому полі знаходиться поруч з недійсністю – неукладеність господарського договору.

Згідно з частиною 8 статті 181 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 із сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами ЦК України». Якщо змістом договору є сукупність його умов, визначених сторонами або законом, то чому не можна вважати, що невизначеність в договорі всього переліку необхідних для даного типу договору істотних умов не є пороком змісту такого договору. Тобто формально договір, складений по формі, підписаний і затверджений учасниками договірних відносин фактично існує, але договірна угода такого договору не набула якості юридичного факту внаслідок пороку змісту, тобто не може бути правотворюючим юридичним фактом і як наслідок – нікчемність зобов'язань. І тоді чим відрізняються нікчемні зобов'язання за неукладеним договором і нікчемні зобов'язання за нікчемним, про них можна зазначити лише одне – їх не треба виконувати. Правові наслідки виконання нікчемних, зобов'язань за неукладеними договорами визначаються главою 83 ЦК України про повернення безпідставно одержаного майна. Причому положення цієї глави застосовуються також до вимог про повернення виконаного за недійсним правочинном. Тобто можна вважати, що правові наслідки виконання недійсного і неукладеного договору однакові. Як приклад можна також відзначити, що в англо-американській правовій системі категорії «реституція» та «безпідставне збагачення» також є співіснуючими та взаємозамінними.

А, з точки зору логіки, одержання майна (грошових коштів) і за договором, визнаним недейсним, і за визнаними недейсними нікчемними договірними зобов'язаннями, і при відсутності договірних зобов'язань – все це фактично безпідставно одержане майно. Тобто можна стверджувати, що правові наслідки недейсних, нікчемних та неукладених договорів з правової точки зору однакові. Отже, можна визначити, що неукладений договір має наступні ознаки нікчемного:

- договірна угода не існує як правоутворюючий юридичний факт;
- нікчемні договірні зобов'язання;
- правові наслідки.

Сьогодні категорія «неукладений» договір вважається досить умовною: по-перше, словосполучення «визнання договору неукладеним» містить внутрішню логічну суперечність – договір припустимо існує й водночас ніколи не існував; по-друге, до складу інституту визнання договорів неукладеними, крім норм, що природно стосуються самого процесу укладення договору, додаються і норми, що регулюють наступну стадію – виконання договорів, а також вимоги до форми і державної реєстрації, що не унеможлиблює зрозуміти логіку законодавця і значно ускладнює судову практику; по-третє, ЦК України не містить визначення категорії «неукладений» договір, а категорія «укладений» договір пов'язана лише з процесом укладання та моментом укладення договору; по-четверте, аналіз судової практики свідчить, що спірні справи з позовами про визнання господарських договорів недейсними, які розглядались за ЦК УРСР 1963 р. майже завжди мали наслідком вирішення справи, і, на погляд автора, сама процедура розгляду була як більш проста, так і більш ефективна в плані захисту прав суб'єктів господарювання – учасників договірних відносин.

Доречно згадати вислів одного з ідеологів Цивільного кодексу Франції – Наполеона I Бонапарта: «Потрібен простий і чіткий кодекс, який кожна людина змогла би прочитати і зрозуміти»<sup>9</sup>. І може саме тому «Кодекс Наполеона» існує вже стільки років та відзначив 200-річний ювілей.

Враховуючи все викладене вище пропонується:

1. Визначити недейсність господарського договору як недейсність господарсько-договірної угоди, а не господарського зобов'язання.
2. Вважати неукладеність господарських договорів, тобто неузгодження істотних умов договору, різновидом абсолютної недейсності – нікчемності.
3. Доповнити перелік способів захисту прав суб'єктів господарювання пункт 2 статті 20 ГК України «...визнання недейсними господарських угод ( в т.ч. нікчемних) з підстав, передбачених законом».

<sup>1</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание дополнительное, стереотипное (5-й завод). – М.: Статут, 2002. – С. 14.

<sup>2</sup> Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн. Навч. посіб. (Курс лекцій). Вид. 2-ге без змін. – К.: КНЕУ, 2006. – С. 223.

<sup>3</sup> Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – Юрінком Інтер, 2006. – С. 27.

<sup>4</sup> Загальна теорія держави і права. Навчальний посібник / За редакцією академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 193-194.

<sup>5</sup> Подоляк С. А. Господарський договір – погляд із синергетики // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 41. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. – С. 425-429.

<sup>6</sup> Беляневич О. А. До питання про недейсність господарських договорів // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 2 – С. 203.

<sup>7</sup> Васильковський Е. В. Учебник гражданского права. – М.: Статут, 2003. – С. 174.

<sup>8</sup> Спасибо-Фатеева І. В. Нікчемні правочини та їх наслідки // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 2 – С. 179-180.

<sup>9</sup> Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Приложения 1-4: В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2006. – С. 848.

Резюме

В статье автор рассматривает хозяйственный договор как социально-правовую систему. Проводится анализ критериев оценки хозяйственного договора на предмет действительности. С правовой точки зрения выполняется сопоставление юридических конструкций хозяйственного договора – недействительности, ничтожности, незаключенности.

Summary

Regulatory matters concerning legitimation of the foreign economic activity of economic agents are under consideration in the article. The author offers particular ways of legislation improvement in regard to some matters of corresponding field.

Отримано 19.03.2009

**В. А. РИБАЧОК**

*Вікторія Анатоліївна Рибачок, здобувач  
Київського університету права НАН  
України*

**СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ ТА МЕХАНІЗМУ ОФОРМЛЕННЯ  
ІПОТЕЧНИХ ДОГОВОРІВ ЗА ЧАСІВ РИМСЬКОГО ПРАВА**

Досліджуючи зародження, формування та розвиток іпотечних правовідносин, можливо розглядати іпотеку як окремий інститут цивільного права. Для розуміння іпотечних правовідносин необхідно зрозуміти суть та історичний розвиток інституту іпотеки, що тісно пов'язаний з заставним правом та заставою в цілому. Еволюція оформлення іпотечних відносин розпочалася ще в VI ст. до н.е. в Греції, однак найбільшого визнання ці відносини досягли у римському праві. Зі всіх стародавніх правових систем найбільший вплив на сучасний правовий лад мало саме римське право, що заклало підвалини для розробки сучасного механізму оформлення та нотаріального посвідчення іпотечних договорів.

Питання оформлення іпотечних правовідносин у часи римського права досить активно досліджувалися як на початку XIX століття, так і досліджуються у сучасній науковій юридичній літературі такими вченими як: А.Б. Бабаєв, І.А. Базанов, М. Бартошек, О.О. Башмаков, Д.В. Дождев, В.С. Єм., М.П. Лепідевський, І.Б. Новицький, К.П. Победоносцев, І.А. Покровський, І.І. Пучковська, О. Сопов, І. Фріс, В.М. Хвостов, однак, більшість наукових робіт як вітчизняних, так і закордонних авторів, присвячені саме дослідженню питань матеріального права щодо механізму встановлення іпотеки.

При цьому поза увагою більшості науковців залишаються питання, присвячені дослідженню як ролі нотаріуса (приватного писця), до якого в часи римського права зверталися для того, щоб він виготовив документ про встановлення іпотеки, так і механізму встановлення іпотеки.

Заставне римське право формувалося поступово, поетапно, враховуючи економічно-ринковий розвиток країни. Кожен етап заставних правовідносин носив характерні риси та форму. Форми заставного права на кожному етапі вдосконалювалися, враховувалися помилки та недоліки попереднього етапу. Першою формою застави, на думку І.В. Новицького, В.М. Хвостова, В.В. Скворцова<sup>1</sup>, у римському праві була фідуція, на що Д.В. Дождев, І.А. Покровський та О.Б. Бабаєв при дослідженні історичного розвитку римської застави заперечували. Так, Д.В. Дождев наголошував на тому, що фідуція до інституту застави не відносилася<sup>2</sup>, а виступила теоретичним підґрунтям для виникнення римського інституту застави, а І.А. Покровський та О.Б. Бабаєв переконані, що