

ков, С. М. Прилипка, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.

22. Андрушко А. В. Укладення трудового договору (контракту) при вступі громадян на державну службу / А. В. Андрушко // Вісник Хмельницького ін-ту регіон. управління та права. – 2002. – № 1. – С. 72-80.

Тищенко С. А., Селецкий А. В. Возникновение трудовых правоотношений с дипломатическими работниками. Исследован вопрос возникновения трудовых правоотношений с дипломатическими работниками. Дается общая характеристика юридических фактов, которые способствуют возникновению трудовых отношений на дипломатической службе.

Ключевые слова: дипломатические работники, трудовые правоотношения, конкурсный отбор, специальная проверка, трудовой договор, назначение на должность.

Tishchenkova S. O., Seletskyy O. V. Arising of labor legal relations with diplomatic staff. The authors have examined the issue of the emergence of labor legal relations with diplomatic personnel. They have given a general description of the legal facts that contribute to labor relations in the diplomatic service.

The authors argue that as a general rule labor relations with the diplomatic staff arise after such set of legal facts: 1) positive decision of of competitive commission (if adopting the diplomatic service carried on a competitive basis); 2) successful results of the special audit; 3) employment agreement (contract); 4) appointment to a diplomatic post.

Keywords: diplomatic personnel, labor relations, con-competitive selection, special check, employment contract, appointment.

Надійшла до редакції 26.06.2015



Трубаков Є. О.

аспірант

(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.1

ДО ПИТАННЯ ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ НЕУКЛАДЕНИМ ЯК СПОСОБУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

Досліджено проблему можливості визнання договору неукладеним як самостійного способу захисту цивільних прав та інтересів. Проаналізовано можливість такого визнання з точки зору процесуального та матеріального права. Виявлено невідповідність визнання договору неукладеним як самостійного способу захисту цивільних прав та інтересів приписам чинного законодавства.

Ключові слова: неукладений договір, недійсний договір, способи захисту цивільних прав та інтересів, юридичний факт, процедура укладення договору.

Постановка проблеми. Незважаючи на відносно нещодавнє виникнення юридичної конструкції неукладеного договору, із впевненістю можна стверджувати, що, на відміну від радянської, сучасна вітчизняна судова практика та цивілістична доктрина сприйняла її самостійне існування (не ототожнюючи із недійсним правочином), а також практичне застосування. Характеризуючи зазначену «правову фігуру» в цілому, необхідно зазначити таку її особливість, як практично повну відсутність її нормативного регулювання. Попри прийняття Верховним судом України та Вищим господарським судом України постанов Пленумів «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9 та «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29.05.2013 р. № 11 відповідно [1; 2], неукладений договір продовжує залишатися проблемним питанням як для практики, так і для доктрини. Разом з тим 17.04.2015 р. за № 2656 у Верховній Раді України народними депутатами України, як суб'єктами законодавчої ініціативи, було зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визнання договору неукладеним» [3]. Одним із головних положень зазначеного законопроекту є визнання договору неукладеним в якості самостійного способу захисту цивільних прав та інтересів. З метою реалізації вказаної пропозиції суб'єктом законодавчої ініціативи пропонується доповнення переліку способів захисту цивільних прав та інтересів, закріпленому у ст. 16 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. У пояснювальній записці до законопроекту № 2656, в якості обґрунтування, зазначається, що «хоча перелік способів захисту, визначений статтею 16 Цивільного кодексу України, є невичерпним, судова практика не визнає допустимим зазначений спосіб захисту. Тому таке доповнення дозволить усунути неоднозначне правозастосування» [4].

Актуальність дослідження проблеми доцільності визнання договору неукладеним як самостійного способу захисту цивільних прав та інтересів полягає у тому, що Цивільний кодекс України є кодифікованим правовим актом, внесення змін до якого обумовлює системні зміни до нормативного регулювання тих або інших правовідносин. Тому будь-які законодавчі ініціативи мають супроводжуватися детальним аналізом подальших юридичних наслідків, визначенням ризиків негативних змін у регулюванні суспільних відносин, зокрема пов'язаних із юридичною конструкцією неукладеного договору.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. При дослідженні зазначеної проблеми було проаналізовано такі роботи: «Теоретичні проблеми і наслідки неукладених правочинів» (автор – В.О. Кияшко) [5, с. 128–138], «Наслідки договорів, що є неукладеними за російським цивільним правом» (автор – О.О. Савін) [6, с. 90–92], «Здійснення та захист цивільних прав» (автор – В.П. Грибанов) [7, с. 248], «Правові підстави та наслідки визнання господарських договорів недійсними та неукладеними в Україні» (автор – С.А. Подоляк) [8, с. 86] та ін.

Мета статті полягає в аналізі відповідності чинному законодавству визнання договору неукладеним як самостійного способу захисту цивільних

прав та інтересів, визначенні доцільності включення зазначеної правової конструкції до переліку способів захисту цивільних прав та інтересів з огляду на її правову природу.

Виклад основного матеріалу. У ч. 1 ст. 15 ЦК України встановлено, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Зазначена стаття Цивільного кодексу України корелює із правилом, закріпленим у ч. 3 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, відповідно до якого суди розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають, зокрема, із цивільних відносин, у порядку позовного, наказного та окремого провадження.

Таким чином, питання про визнання тієї або іншої юридичної конструкції як способу захисту цивільних прав та інтересів у першу чергу пов'язане із питанням про правову природу таких вимог. Зазначимо, що в юридичній літературі також порушувалося питання про те, яку правову природу мають вимоги про визнання договору неукладеним: чи мають вони розглядатися в межах позовного провадження, або в межах окремого провадження в якості встановлення факту [5, с. 128].

Аналіз норм чинного ЦПК України, зокрема ст.ст. 95, 234, в яких встановлено вичерпний перелік справ, що розглядаються в порядку наказного та окремого провадження, дає негативну відповідь на питання про можливість розгляду справ про визнання договору неукладеним у порядку зазначених проваджень. Із зазначеного слідує, що визнання договору неукладеним, з точки зору процесуального законодавства, може розглядатися тільки в порядку позовного провадження. Іншими словами, кваліфікація (визнання) договору неукладеним завжди пов'язана із спором про право, зокрема правом, що слідує (або відповідно не слідує) із договірної зобов'язання. Іншими словами, суд, розглядаючи справу, має здійснити правову кваліфікацію і встановити факт того, чи виникли у сторін по справі взаємні договірні (зобов'язальні) права та обов'язки, тобто чи має позивач відповідне право, що витікає з договору, або з інших підстав (зокрема, факту безпідставної передачі речі або майна тощо).

Таким чином, як правильно зазначив В.О. Кияшко, «як такого визнання правочину неукладеним не відбувається: насправді має місце лише констатація факту, що правочин фактично не відбувся, тобто визнання правочину неукладеним за своєю правовою природою належить до встановлення негативного факту – факту неукладеності правочину» [5, с. 128]. Відповідно, розгляд судом вимоги про визнання договору неукладеним не може вважатися безпосередньою метою судочинства, адже саме по собі встановлення того або іншого факту не призводить до захисту цивільних прав та інтересів. Водночас коло випадків, коли встановленню факту надається самостійне юридичне значення, є обмеженим та визначається ст. 234 ЦПК України, яка визначає перелік справ, що розглядаються в порядку окремого провадження. Крім того, зауважимо, що визнання факту не слід ототожнювати із визнанням права

як способом захисту цивільних прав, закріпленим у п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України. Отже, захист цивільних прав та інтересів лише встановленням факту суперечить самій ідеї позовного провадження.

У зазначених постановках Пленумів Верховного суду України та Вищого господарського суду України (у п. 8 та п. 2.6 відповідно) вказано, що не може бути визнаний недійсним правочин, який не вчинено, і, відповідно, у зв'язку з цим судам необхідно правильно визначати момент вчинення правочину [1; 2]. Таким чином, Пленумами вказаних судів зроблено висновок про різну правову природу неукладеного та недійсного договорів: на відміну від недійсного договору, неукладений договір не є правочином (адже він не вчинений), а, отже, і не є юридичним фактом. У цивілістичній доктрині різна правова природа юридичних конструкцій неукладеного та недійсного договорів пов'язується із переривання процедури укладення договору. Так, Ю.С. Гамбаров, порівнюючи неукладений та недійсний договори, писав, що «недійсність правочину необхідно відрізнити від того стану, коли правочин не дає юридичних наслідків не внаслідок своєї невідповідності нормам об'єктивного права, а внаслідок того, що він не закінчений і залишений, або не може дати цих наслідків у силу своїх власних визначень» [9, с. 726]. М.Л. Дювернуа писав, що «правочин-акт називають недійсним не тільки тоді, коли ми маємо очевидно закінчений склад волевиявлення, але і в тих випадках, коли перед нами одна тільки попередня, незакінчена, незавершена стадія його розвитку, на якій не тільки не може йти мова про правочин-ефект, про дійсність чи недійсність, але де сумніву піддається безпосередньо існування самого правочину-акту, його наявність». Однак, продовжував вчений, «не слід розуміти таких правочинів, яких ніхто не вчиняв; ми розуміємо в даному випадку не фактичне неіснування, а лише відсутність у правочині істотного для його утворення складу, що, однак, не перешкоджає йому мати вигляд і зовнішні ознаки дійсного правочину» [10, с. 885, 888]. Прихильником схожої позиції був К. Анненков, який вказував на те, що «неспроможний правочин, будучи подібним правочину недійсному, також не призводить жодних юридичних наслідків, але не призводить їх не тому, що він недійсний, а тому, що він ще не здійснився (не вчинений – Є.Т.)...» [11, с. 569]. В сучасній юридичній літературі відзначимо позицію О.О. Савіна, який в якості передумови кваліфікації договору неукладеним визначає «відсутність всіх конститутивних елементів договору внаслідок або передчасного переривання формування його як юридичного факту, або пропуску в наборі необхідних елементів» [6, с. 61]. Отже, неукладений договір за своєю правовою природою не є юридичним фактом внаслідок незавершення визначеної імперативними нормами права (ст. 210 ЦК України, норми Глави 53 «Укладення, зміна і розірвання договору» ЦК України) процедури укладення договору.

У ч. 1 ст. 16 ЦК України визначено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Відповідно до ч. 1 ст. 3 ЦПК України, кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх

порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Зі змісту ч. 1 ст. 627 ЦК України, в якій, зокрема, встановлено, що сторони є вільними в укладенні договору, є очевидним, що переривання процесу укладення (невчинення) договору, результатом якого є виникнення неукладеного договору, не може розглядатися в якості порушення права на вступ у договірні відносини: особа є вільною як у реалізації, так і в нереалізації вказаного суб'єктивного права.

Таким чином, на нашу думку, незалежно від того, чи буде внесено визнання договору неукладеним до переліку способів захисту цивільних прав та інтересів, у суду немає підстав для розгляду самостійних позовних вимог про визнання договору неукладеним, адже у позивача буде відсутнє порушене, невизнане або оспорюване право, що підлягає захисту в порядку позовного провадження. Іншими словами, якщо немає договору, то і будь-яких прав та обов'язків з нього також бути не може, а, отже, не існує предмета захисту з боку держави.

Із зазначеного слідує, що об'єктом захисту можуть бути виключно майнові права, які порушуються внаслідок кваліфікації договору неукладеним. Очевидно, що такі права не можуть виникати із неукладеного договору, адже він не є юридичним фактом (зокрема, вимоги щодо застосування штрафних санкцій, виконання обов'язку в натурі тощо). Таким чином, внаслідок кваліфікації договору неукладеним захисту з боку держави підлягає лише майно, що було передане на його виконання. З цього приводу Пленуми Верховного суду України та Вищого господарського суду України у вищезазначених постановках зайняли однозначну позицію стосовно того, що таке майно має бути кваліфіковано як безпідставно набуте і, відповідно, підлягає поверненню в натурі, а у разі неможливості повернення в натурі – надається компенсація вартості, на підставі норм Глави 83 «Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави» ЦК України [1; 2]. Додатково зазначимо, що, на нашу думку, вказані юридичні наслідки кваліфікації договору як неукладеного слід доповнити можливістю застосування не тільки кондикційного зобов'язання, а також і віндикації в тих випадках, коли передана річ або майно характеризується індивідуально-визначеними ознаками.

Отже, для захисту цивільних прав та обов'язків кваліфікація (визнання) договору неукладеним не має самостійного значення, адже юридична конструкція неукладеного договору входить до складу юридичного факту кондикційного (або віндикаційного) зобов'язання лише у поєднанні із фактом передачі речі або майна.

Також заперечення доцільності визначення визнання договору неукладеним в якості самостійного способу захисту цивільних прав та обов'язків можна підсилити таким.

Відповідно до чинного правового регламентування неукладеного договору, до нього не може бути застосована позовна давність. Якщо визнання договору неукладеним буде внесено до відповідного переліку способів захисту цивільних прав та інтересів, закріплених у ст. 16 ЦК України, то на таку

позовну вимогу будуть поширюватися правила Глави 19 «Позовна давність» Цивільного кодексу України (за умови, що законодавством не було б визначено, що неукладений договір не потребує його визнання неукладеним. Зазначимо, що у цьому законопроекті, яким пропонується внести зміни в низку статей Цивільного кодексу України з метою введення цієї правової конструкції в законодавство, таке застереження не передбачено).

Із зазначеного випливає, що із закінченням строку позовної давності та на підставі відповідної заяви відповідача, згідно із ч. 4 ст. 267 ЦК України, суд має відмовити у задоволенні позову про визнання договору неукладеним. Таким чином, на нашу думку, відмова у задоволенні такого позову могла б стати підставою для «валідації» неукладеного договору, адже якщо договір не є неукладеним, то він є або укладеним, або недійсним (інших варіантів чинне законодавство наразі не передбачає). Проте, єдиним можливим способом валідації неукладеного договору є завершення процедури його укладення. Констатація факту того, що сторонам не вдалося досягти домовленості щодо їх взаємних цивільних прав та обов'язків сторін, не може перебувати в залежності від спливу часу: по-перше, тому що строк позовної давності – це строк, протягом якого особа має право звернутися до суду за захистом своїх прав та інтересів, проте, як нами було зазначено вище, кваліфікація договору як неукладеного не має самостійного значення для такого захисту; по-друге, як зазначав В.П. Грибанов, «настання чи сплив того або іншого строку завжди тягне за собою певні юридичні наслідки, пов'язані із виникнення або припинення цивільних прав та обов'язків», однак, неукладений договір не є юридичним фактом, а, отже, і не може бути підставою для виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків [7, с. 248]. Саме тому, з метою недопущення подібних спекуляцій щодо прав та обов'язків сторін договору, визнання договору неукладеним не має бути визначено в якості способу захисту цивільних прав та обов'язків.

Висновки. Таким чином, внесення змін до ст. 16 ЦК України щодо закріплення визнання договору неукладеним як самостійного способу захисту цивільних прав та інтересів буде суперечити приписам чинного матеріального та процесуального законодавства. Водночас імплементація такої новели може призвести до сукупності негативних наслідків, зокрема поширення на вимогу про визнання договору неукладеним строку позовної давності, які значно ускладнять можливість захисту прав у судовому порядку.

Бібліографічні посилання

1. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : постанова Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>;
2. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 29.05.2013 р. № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>;
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визнання договору неукладеним : проект Закону України від 17.04.2015 № 2656 [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54814;

4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визнання договору неукладеним» від 17.04.2015 № 2656 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54814;

5. *Кияшко В.А.* Теоретические проблемы и последствия несостоявшихся сделок : дис. ... канд. юрид. наук / В.А. Кияшко. – Краснодар, 2005.

6. *Савин А.А.* Последствия договоров, считающихся незаключенными по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Савин. – М., 2010.

7. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – Изд. 2-е, стереотип. – М., 2001.

8. *Подоляк С.А.* Правові підстави та наслідки визнання господарських договорів недійсними та неукладеними в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / С.А. Подоляк. – К., 2010.

9. *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть. / Ю.С. Гамбаров ; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М., 2003.

10. *Дювернуа Н.Л.* Чтения по гражданскому праву. Том первый. Введение и общая часть. Выпуск 3. Изменение юридических отношений; Учение о юридической сделке. – 4-е изд. – СПб., 1905. – С. 885, 888 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.twirpx.com/file/254279/>

11. *Анненков К.* Система русского гражданского права. Том I. Введение и Общая часть. – 3-е изд. – СПб., 1899.

Трубаков Е. А. К вопросу о целесообразности признания договора незаключенным как способа защиты гражданских прав и интересов. Исследована проблема возможности признания договора незаключенным как самостоятельного способа защиты гражданских прав и интересов. Проанализирована возможность такого признания с точки зрения процессуального и материального права. Выявлено несоответствие признания договора незаключенным как самостоятельного способа защиты гражданских прав и интересов предписаниям действующего законодательства.

Ключевые слова: *незаключенный договор, недействительный договор, способы защиты гражданских прав и интересов, юридический факт, процедура заключения договора.*

Trubakov Ye. A About expediency of recognition of the contract not concluded as a way of protecting civil rights and interests. The article investigates the problem the possibility of recognition of unconcluded as a separate method of protecting civil rights and interests (legal merit). Analyzed the possibility of such recognition in terms of procedural and substantive law. Revealed the discrepancy of recognition of the contract as an unconcluded as a separate method of protecting civil rights and interests to the current legislation.

A particular attention is paid to the comparison of recognition of the contract as an unconcluded to the aim of action proceeding. Also substantiated that application of the legal construction of unconcluded contract is equal to court's definition of the fact of the absence of a contract. Admitted that limitation of action can not be applied to the legal construction unconcluded contract. Made the conclusion of unreasonableness of recognition of the contract as an unconcluded as a separate method of protecting civil rights and interests cause of possible negative effects.

Keywords: *unconcluded contract, void contract, methods of protecting civil rights and interests, jural fact, procedure of conclusion of a contract.*

Надійшла до редакції 04.06.2015