

розгляду справ, адже сторони отримали б важелі впливу на суддів, які своїми діями порушують процесуальну вимогу, яка стосується розумності строків розгляду цивільних справ. Сьогодні настав той час, коли освічений громадянин при наявності розв'язання спору в обхід українських судів безсумнівно цим скористається. Оскільки знає, що вік деяких цивільних справ не те, що не перевищує встановлені законом два місяці, а рахунок ведеться на роки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний сайт Судова влада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.; За заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – С. 385-387.
3. Конвенція про захист прав і основоположних свобод // Ратифіковано Законом України №475/97-ВР від 17.07.97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
4. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах. // Право України. – 2004. – № 1 – С. 58-60.
5. Офіційний сайт Міністерства Юстиції України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/38823>.
6. Волинець Андрій. Порушення строків судового розгляду: хто винен? / А. Волинець // Юридичний журнал. – 2007. – № 2. – С. 32-34.
7. Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34272.
8. Комаров В.В. Цивільне процесуальне право України: підручник / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, Є.Г. Пушкар та ін.; за заг. ред. В.В. Комарова. – Харків: Право, 1999. – 592 с.
9. Рожков О.В. Процесуальні строки (теорія і практика) / О.В. Рожков // Судова практика. – 2008. – № 3. – С. 3-4.
10. Луспенік Д.Д. Порушення строків розгляду справ узаконено новим ЦПК або проблеми доступності правосуддя та шляхи їх вирішення / Д.Д. Луспенік // Адвокат. – 2005. – № 7. – С. 4-7.

УДК 347.44 (477)

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ ЗАВДАТКОМ

Петрицин Н.Т., аспірант

Львівський національний університет імені Івана Франка

У цій роботі автором проаналізовано та систематизовано існуючі в українській цивілістичній науці позиції науковців, а також подано власне бачення вирішення деяких проблемних аспектів у сфері правового регулювання попереднього договору та його співвідношення із завдатком.

Ключові слова: попередній договір, завдаток, правочин, правові наслідки, цивільна відповідальність.

Петрицин Н.Т. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ РЕГУЛЯЦИИ ПРЕДЫДУЩЕГО ДОГОВОРА И ЕЕ СООТНОШЕНИЯ С ЗАДАТКОМ / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

В этой работе автором проанализированы и систематизированы существующие в украинском гражданском праве позиции ученых, а также подано авторское видение решения некоторых

проблемных аспектов в сфере правового регулирования предварительного договора и его соотношение с задатком.

Ключевые слова: предыдущий договор, задаток, правомочие, убытки, негативные правовые последствия, гражданская ответственность.

Petrytsyn N.T. THEORETICAL-LEGAL ANALYSIS OF FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF THE PREVIOUS CONTRACT AND DEPOSIT / Lviv national university named after I. Franka, Ukraine
In the article the peculiarities of the civil responsibility for preliminary agreement are analyzed. The need of new meaning of the consequences of non-conclusion's the main contract is attempt to set in the present article. In article the author's position on the question of the reinterpretation preliminary agreement and advance payment is proposed, problems of a civil liability in the system of the legal responsibility are investigated, works of the Ukrainian and foreign scientists are analyzed and changes in the legislation of Ukraine are offered.

Key words: preliminary agreement, consequences of non-conclusion of the main contract, advance payment, obligation, damages, civil responsibility.

Проблеми цивільної відповідальності та пов'язаних із нею аспектів привертають увагу фахівців уже багато століть. Це стосується, насамперед, й питання про те, які правові наслідки настають через неукладення основного договору, передбаченого при укладенні попереднього договору, а також одним з актуальних питань дослідження останнього в українській цивілістичній доктрині є проблема співвідношення цього правочину та завдатку.

Дослідження попереднього договору та пов'язаних із ним проблемних аспектів є і були предметом наукової роботи та науково-практичних публікацій таких науковців, як І.О. Дзера, Н.І. Майданик, Є.І. Меліхова, М. Єрмошкіна, С.Я. Фурса, С. Циганков та деякі [4, 6, 7, 8] інші. Необхідність окремого дослідження проблемних аспектів конструкції попереднього договору в Українському цивільному праві також зумовлена відсутністю системних наукових праць і переважно догматичним підходом судової практики при вирішенні спорів з цієї категорії справ, що не дає альтернативи сформуванню моністичний підхід, а відповідно і можливі шляхи вирішення існуючих правових завдань та проблем використання завдатку у попередньому договорі. Тому **основною метою даної роботи є** первинно аналіз юридичної конструкції попереднього договору, який, вважаю, ще недостатньо врегульований у чинному законодавстві, а також пошук подальших перспектив дослідження особливостей цивільної відповідальності в цьому напрямку та її співвідношення із завдатком, що підкріплюється намагання автора подати власне бачення та можливі шляхи розв'язку поставлених завдань.

Законодавче бачення попереднього договору подано у Цивільному кодексі України (далі – ЦК). Згідно ч.1 ст.635 ЦК України [1, 635], попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. При цьому законодавець не умовчує і про наслідки не укладення даного правочину, зокрема: “сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства”. Тож, можна зробити висновок, що особливості цивільної відповідальності за порушення попереднього договору полягають у специфіці його юридичної конструкції.

Між тим, попередній договір вважається одним із найпоширеніших видів переддоговірних правочинів [2, 870]. Тому основним мотивом укладення цього договору є намагання забезпечити “особливий” правовий зв'язок для остаточного оформлення основного договору. На думку окремих науковців [3, 5], “попередній договір є підставою (внутрішнім фактором) обмеження принципу свободи договору”.

Таким чином, за своєю сутністю та основним призначенням у сфері цивільних правовідносин, попередній договір є добровільно прийнятим зобов'язанням на укладення договору в обов'язковому порядку, що надає можливість сторонам вимагати укладення договору в судовому порядку.

Вважається що класичним прикладом істотних умов договору є його предмет (ст.638 ЦК України). Поряд із цим твердженням, у чинному законодавстві [1, 638] передбачено, що істотні умови основного договору, не встановлені попереднім договором, вже узгоджуються в порядку, встановленому сторонами в попередньому договорі, якщо такий порядок не передбачено чинним законодавством. Попередній договір також має суттєве значення в процесі формування договірного відношення. Зокрема, маються на увазі переговори сторін, які

передують укладенню договору. Українське цивільне законодавство не містить жодних спеціальних норм щодо переговорів. Між тим, відповідальність у цих та інших випадках може наставати перш за все з врахуванням загальних норм про недоговоріну шкоду [4, 87].

Основна суть зобов'язання, що продовжується попереднім договором, – це обов'язок сторін укласти договір у майбутньому [2, 877]. Власне, тільки цей обов'язок і може бути предметом судового розгляду, а тому, відповідно, лише в цій частині і можливий примус. Тому вважається, що внаслідок порушення попереднього договору позовна вимога може за своїм характером розглядатися як позов про присудження, а рішення відповідно повинно заміняти собою той договір, від якого ухиляється відповідач [2, 878].

Незважаючи на все вищевказане, необхідність впровадження механізму певного впливу на сторону, яка ухиляється від укладення основного договору, звичайно, не викликає сумніву. Тому до попередніх договорів, як і до інших цивільно-правових договорів, повинні застосовуватися норми глави 52 ЦК України “Поняття та умови договору” [2, 879]. І це закономірно, адже положення про цей правочин міститься в цій главі. У науковій літературі залишається відкритим питання про те, чи може бути однозначним звичайне порушення зобов'язання як результат ухилення сторони від укладення основного договору і чи повинно останнє тягнути відшкодування заподіяних збитків? Відповідь на це питання дає російський законодавець. Так, у п.5 ст.429 і п.4 ст.445 ЦК РФ вказано, що “у випадку ухилення однією стороною від укладення основного договору, зацікавлена особа, згідно з положеннями цього цивільного законодавства про наслідки порушення умов договору, вправі звернутися до суду з вимогою про спонукання сторони, яка відповідно відмовилася від укладення договору” [2, 879]. Заслуговує на увагу такий підхід. Між тим, однією з найбільш дискусійних питань, присвячених цьому юридичному феномену (попередньому договору) є проблема співвідношення цього правочину та завдатку. Така ситуація в науковій літературі зумовлена відсутністю в ЦК відповідної норми, яка прямо передбачає можливість застосування завдатку для цілей забезпечення попередніх договорів, сприяє розробці на практиці різноманітних шляхів обходу цієї прогалини в чинному законодавстві. Між тим, ЦК Франції вже досить тривалий час містить норми про завдаток, головним чином, для цілей забезпечення попередніх договорів, що закономірно обґрунтовується законодавчим закріпленням цього способу забезпечення виконання зобов'язання.

Дискусійним питанням в українській цивілістичній науці залишається проблема можливості застосування завдатку для забезпечення попереднього договору. Більшість науковців схиляються до тієї позиції, що таким способом забезпечення виконання зобов'язання цей правочин (попередній договір) опосередковуватися не може. З іншого боку, у чинному ЦК України перелік таких забезпечувальних способів не є вичерпним. З цього приводу український законодавець “каже”, що інші види можуть бути встановлені договором або законом. Таким чином, викликає подив наполегливе бажання сторін при укладенні попереднього договору забезпечувати останній завдатком. Але ж встановлення іншого правового способу захисту сторін договору може абсолютно надійно та обґрунтовано відбуватися й за іншою схемою, скажімо шляхом забезпечення попереднього договору “грошовим забезпеченням”, що у свою чергу дасть змогу уникнути процедури визнання недійсним укладеного правочину сторонами внаслідок неможливості застосування в правозастосовчій практиці завдатку при укладенні попередніх договорів.

Обґрунтованість висновків про припустимість забезпечення попереднього договору завдатком, насамперед, зумовлена наявністю в окремих попередніх договорах умов про те, що за домовленістю сторін допускається попередня оплата договору купівлі-продажу, причому кошти, які перераховані продавцем стають завдатком [2, 885].

Досить обґрунтованою в сучасній українській літературі є позиція, згідно якої посвідчення забезпеченого завдатком попереднього договору повинен здійснюватися в нотаріальному порядку, причому робиться акцент на обов'язковій перевірці при цьому відсутності заборони відчуження об'єкта нерухомості. З цього приводу абсолютно слушно Фурса С.Я. [7, 45] пропонує зазначати не лише день посвідчення основного договору, але й час, а також ідентифікувати нотаріуса, який посвідчуватиме відповідний основний договір. У випадку нез'явлення особи, а певний час до конкретного (передбаченого в попередньому договорі) нотаріуса для посвідчення відповідного договору, вона має вважатися винною в непосвідченні

основного договору, за умови, якщо такий обов'язок буде чітко передбачено умовами попереднього договору.

Досить активно в науковій літературі [8, 90] обговорюється питання й про можливість вчинення виконавчого напису нотаріуса на попереднього договорі. З цією метою до умов останнього слід включити умову про такий "індосамент" (від англ. – передавальний напис) [3, 7], що буде цілком правомірним, зокрема, з огляду на відповідність такого правочину чинному цивільному законодавству. Саме такий спосіб дасть можливість сторонам у безспірному порядку стягувати в подвійному розмірі завдаток з тієї сторони, яка відмовилася від укладення основного договору з причин, які не можна визнати поважними.

Кожна позиція вчених у цій галузі дослідження звісно заслуговує на увагу. Проте, на мою думку, завдатком не може забезпечуватися попередній договір, що можна аргументувати таким:

- 1) По-перше, згідно зі ст.570 ЦК України [1, 570], завдатком є грошова сума або рухоме майно, яке видається кредиторі боржником у рахунок належних у нього за договором платежів на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Тому завдатком може забезпечуватися лише реальне зобов'язання. Оскільки, при укладенні попереднього договору ще можуть бути непередбачені сторонами всі істотні умови основного правочину, то не можна говорити про існування дійсного зобов'язання, яке ще не виникло.
- 2) По-друге, серед способів забезпечення виконання зобов'язання цілком закономірно та обґрунтовано можна застосовувати "грошове забезпечення", яке виконуватиме аж ніяк не "слабшу" функцію забезпечення, зокрема, у порівнянні із завдатком, що надасть можливість сторонам захистити згодом свої інтереси, при цьому не вдаючись до процедури визнання правочину неукладеним.
- 3) По-третє, завдатком реалізуються обов'язково три функції в договорі, серед яких: доказова, платіжна та забезпечувальна. Останній аргумент спростовує тезу про те, що в такому разі (застосування завдатку до попереднього договору) можливе визнання останнього недійсним.
- 4) І останнє: завдатком можуть забезпечуватися виключно грошові зобов'язання, яких у попередньому договорі ще немає. За цієї обставини порушуватиметься принцип акцесорності зобов'язань.

Отже, цікавою та перспективною для подальших наукових пошуків є конструкція попереднього договору, зокрема особливостей відповідальності за його порушення, необґрунтованість забезпечувати його завдатком. Ці та інші, пов'язані з даною проблемою, аспекти заслуговують на окреме дослідження. Між тим, одним із можливих шляхів вирішення поставленого завдання у цій статті є, насамперед, потреба у проведенні переходу суми завдатку з одного зобов'язання, яке можна розглядати в якості специфічного "заліку за мовчанням" [2, 889], який доцільно було б передбачити в ЦК України. Саме в запропонованому випадку проблема неможливості застосування завдатку для забезпечення попередніх договорів буде вирішена.

Таким чином, аналізуючи чинне законодавство та позиції науковців, можна зробити висновок про те, що сучасна правозастосовча практика ще не готова до імплементації в українську цивілістичну доктрину юридичної конструкції попереднього договору, забезпеченого завдатком. Така ситуація буде можливою та правомірною лише за умови внесення відповідних змін у чинне законодавство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. –2003. – №40-44. – Ст. 356. – (Бібліотека офіційних видань).
1. Майданик Р. Аномалії в цивільному праві України: підручник. – 2-ге вид. [переробл. та доп.] / Кол. авт. за заг. ред. Р.А. Майданика. – К.: Юстініан, 2010. – 889 с.
2. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1955. – 840 с.

3. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти) / Т.С. Ківалова. – Одеса: "Юридична література", 2008. – 360 с.
4. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: монографія. – К.: "Юрінком Інтер", 2007. – 432 с.
5. Смирнов В.Т. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве / Смирнов В.Т., Собчак А.А. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1983. – 345 с.
6. Фурса С.Я. Адвокат у цивільному процесі: науково-практичний посібник / Фурса С.Я., Фурса Є.І. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. – 345 с.
7. Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности: монография. / Р.Л. Хачатуров., Д.А. Липинский. – СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2007. – 950 с.
8. Лукашева Е. Общая теория прав человека / Руководитель авторского коллектива и отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Издательство НОРМА, 1996. – 520 с.
9. Черних С.В. Сімейне законодавство України / С.В. Черних, Ю.В. Червоняк. – К.: Прецедент, 2007. – 97 с. – (Юридична бібліотека. Бібліотека адвоката) (Матеріали до складання кваліфікаційних іспитів для отримання Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю ; вип.11).
10. Рабінович П. Інтерпретація верховенства права Конституційним Судом України (доктринальний коментар) / Рабінович П.М. // Право України. – 2006. – № 9. – С. 27.