

10. Barceló. J. Who Decides the Arbitrator's Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective, 2003 [http://www.thefreelibrary.com/Who+decides+the+arbitrators'+jurisdiction%3F+Separability+and...-a0111853700].
11. Haas U. Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral awards / U. Haas // Practitioner's Handbook on International Arbitration, edited by Dr. Frank-Bernd Weigand, Verlag C.H. Beck München, 2002. – 410 p.
12. Roth M. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration / M. Roth // Practitioner's Handbook on International Arbitration, edited by Dr. Frank-Bernd Weigand, Verlag C.H. Beck München, 2002. – 245 p.

УДК 347.44

КОНВАЛІДАЦІЯ НІКЧЕМНИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ, УКЛАДЕНИХ З ПОРУШЕННЯМ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ФОРМИ

Нижний А.В., аспірант

Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Стаття присвячена дослідженню особливостей конвалідації нікчемних договорів, укладених з порушенням обов'язкової форми.

Ключові слова: нікчемний договір, обов'язкова форма, конвалідація, порушення.

Нижний А.В. КОНВАЛИДАЦИЯ НИЧТОЖНЫХ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧЕННЫХ С НАРУШЕНИЕМ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ ФОРМЫ / Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, Украина

Статья посвящена исследованию особенностей конвалідации никчемных договоров, заключенных с нарушением обязательной формы.

Ключевые слова: никчемный договор, обязательная форма, конвалідация, нарушение.

Nizhniy A.V. THE RESUMPTION OF WORTHLESS CIVIL AGREEMENTS COMPILED WITH BINDING FORM PERPETRATION / Institute of State and Law named after V.M. Koretsky of NAS of Ukraine, Ukraine

The article is dedicated to research of peculiarities of resumption of worthless agreements compiled with binding form perpetration.

Key words: worthless agreement, binding form, resumption, perpetration.

Для ефективного правового регулювання будь-яких суспільних відносин необхідним є встановлення як регулятивних, так і охоронних норм. У ролі останніх у досліджуваній сфері виступають законодавчі положення, якими визначаються наслідки порушення регулятивних норм щодо форми договору, в тому числі, у вигляді нікчемності таких договорів.

У той же час, якщо нікчемність договору є предметом багатьох наукових досліджень, то питання конвалідації («зцілення», «оздоровлення») нікчемних правочинів фактично не досліджувались як у вітчизняній, так і зарубіжній цивілістиці. Серед науковців, які детально розглядали проблеми конвалідації нікчемних правочинів, можна відзначити В.О. Кучера [1], Д.О. Тузова [2] та К.П. Татаркіну [3], окрема увага вказаному питанню приділяється також розробниками проекту Концепції удосконалення загальних положень Цивільного кодексу Російської Федерації [4].

Зауважимо, що конвалідація є невід'ємною частиною вчення про правочини та одним із елементів забезпечення стабільності всіх цивільно-правових відносин, пов'язаних з інститутом договорів, з урахуванням чого метою даної статті є дослідження особливостей конвалідації нікчемних договорів, укладених з порушенням обов'язкової форми.

Згідно з ч.1 ст.220 ЦК України [5] договір є нікчемним у разі недодержання сторонами вимоги закону про його нотаріальне посвідчення, а відповідно до змісту ч.1 ст.218 ЦК України – також

договір, укладений з порушенням обов'язкової письмової форми, у випадках, встановлених законом (ст.ст.547, 719, 981, 1055, 1059, 1107, 1118 тощо ЦК України).

Водночас, в окремих випадках можливим є «зцілення» (конвалідація) недоліку форми договору, сутність якої полягає в наданні нікчемному правочину юридичної сили з моменту його вчинення [2, 301]. Як зазначає К.П. Татаркіна, конвалідація за своєю соціальною спрямованістю покликана «захищати та гарантувати інтереси добросовісних учасників обороту, які внаслідок різних причин позбавлені можливості отримати захист іншими законними способами» [3, 25].

Загалом, «зцілення» нікчемного правочину суперечить сутності ідеї нікчемності [2, 301], оскільки, як зазначає С. Годеме, «неіснуюче не може нічого створити... у світі юридичному не можна нічого створити з нічого (*ex nihilo*)» [6, 152]. Аналогічної думки дотримується і Ф.С. Хейфец, який вказує на те, що існування виключень із принципу незцілюваності нікчемного правочину у 20-і роки ХХ століття ще можна зрозуміти, оскільки «в ті часи існували експлуаторські класи, а трудящі були недостатньо освічені і юридична допомога не завжди була доступна», проте відповідні положення сучасного цивільного законодавства «не тільки не можна виправдовувати, але й слід визнати їх алогічними, непослідовними та такими, що є легальними шляхами для обходу закону» [7, 32-35]. У сучасних законодавствах такий підхід знаходить відображення, наприклад, в абз.2 ст.1418 ЦК Квебека, відповідно до якого абсолютно недійсний договір не може бути «зцілений» [8]. У той же час виключення з даного принципу, як зазначає Д.О. Тузов, відомі ще з часів римського права [2, 301].

У вітчизняному законодавстві інститут конвалідації був закріплений ще в ч.2 ст.47 ЦК УРСР 1963 року [9], за якою якщо одна з сторін повністю або частково виконала угоду, що потребує нотаріального посвідчення, а друга сторона ухиляється від нотаріального оформлення угоди, суд має право за вимогою сторони, яка виконала угоду, визнати угоду дійсною. У цьому разі наступне нотаріальне оформлення угоди не вимагається. Таким чином, відповідно до змісту ч.2 ст.47 ЦК УРСР 1963 року для визнання судом договору, укладеного з порушенням нотаріальної форми, дійсним, потрібно було: по-перше, повне або часткове виконання договору однією із сторін, по-друге, ухилення іншої сторони від нотаріального оформлення угоди, по-третє, наявність відповідної вимоги тієї із сторін, яка виконала договір.

У ч.2 ст.220 нового ЦК України вказана норма зазнала певних змін, які знайшли вияв у виключенні положення, за яким право пред'явити вимогу про визнання договору дійсним має право лише та сторона, яка виконала договір, а також у внесенні додаткової вимоги про наявність домовленості між сторонами щодо всіх істотних умов договору, що повинно підтверджуватись письмовими доказами.

У той же час, внутрішньо суперечлива система державної реєстрації договорів з нерухомістю, фактично унеможливила застосування цієї норми, оскільки, як зазначається в п.8 постанови Пленуму Верховного суду України № 9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», вирішуючи спір про визнання правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, дійсним, судам необхідно враховувати, що норма ч.2 ст.220 ЦК України не застосовується щодо правочинів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до ст.ст.210 та 640 ЦК України пов'язується з державною реєстрацією, тому вони не є укладеними і не створюють прав та обов'язків для сторін [10].

Крім того, на неможливість застосування конвалідації до господарських договорів, укладених з порушенням обов'язкової письмової форми, вказує В.М. Черешнюк, який обґрунтував таку позицію неукладеністю господарських договорів у випадку недотримання сторонами письмової форми [11]. Ми не можемо погодитись з таким твердженням, оскільки відповідно до ч.7 ст.179 ГК України [12] господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів, а тому у випадку недотримання обов'язкової письмової форми для договорів у сфері господарювання застосовуються наслідки, встановлені ч.1 ст.218 ЦК України.

На відміну від ЦК УРСР 1963 року, відповідно до нового ЦК України існує можливість «зцілення» недоліку не лише нотаріальної, а й письмової форми договору у випадку, якщо

законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми. Так, згідно з ч.2 ст.218 ЦК України, якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним. Таким чином, на відміну від підстав для «зцілення» недоліку нотаріальної форми, передбачених ч.2 ст.220 ЦК України, ч.2 ст.218 ЦК України не містить обов'язкової вимоги про наявність домовленості між сторонами щодо всіх істотних умов договору, що повинно підтверджуватись письмовими доказами.

Зауважимо, що «зціленню» на підставі ч.2 ст.218, ч.2 ст.220 ЦК України за загальним правилом підлягає лише правочин, який відповідає іншим умовам дійсності, передбаченим ст.203 ЦК України. В той же час, слід погодитись із Д.О. Тузовим, що вказане правило не поширюється на випадки існування поряд з недоліком форми недоліків, з якими пов'язується оспорюваність правочину, оскільки самі по собі ці недоліки не мають наслідком недійсність, а є лише підставою для оскарження акта (яке в такому випадку може мати місце після його зцілення) [2, 322].

Слід вказати також на некоректну редакцію ч.2 ст.218 ЦК України в частині положення про те, що для визнання правочину, вчиненого з порушення письмової форми, дійсним необхідним є «вчинення однією із сторін дії», а також «підтвердження іншою стороною її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання», оскільки відсутня жодна вказівка на характер обов'язкової дії першої із сторін.

Крім того, слід звернути увагу на те, що при буквальному тлумаченні ч.2 ст.218 ЦК України видно, що застосування конвалідації нікчемного правочину у випадку додержання визначених законом умов є правом, а не обов'язком суду. У той же час, як зазначає Д.О. Тузов, «подібне тлумачення не відповідало б ні дійсному змісту аналізованих положень, що не встановлюють жодних критеріїв для прийняття судом того чи іншого рішення, ні дійсним завданням правосуддя», а тому, «якщо у зацікавленій особи виникло право на конвалідацію нікчемного правочину та дотримані всі умови його реалізації, суд зобов'язаний прийняти позитивне рішення за позовом, і ні про який суддівський розсуд мова йти не може» [2, 329-330].

За таких умов, на нашу думку, ч.2 ст.218 ЦК України потребує внесення змін та викладення в наступній редакції:

«2. Якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію на його виконання, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору визнається судом дійсним».

Зауважимо, що відповідно до Узагальнень Верховного Суду України «Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» від 11.02.2009 «згідно з п.7 ст.6 Закону України «Про третейські суди» справи щодо визнання правочину дійсним або недійсним (відповідно до положень ЦК України (зокрема, ч.2 ст.218, ч.3 ст.215 та ін.) не підлягають розгляду в третейських судах згідно з п.7 ст.6 Закону України «Про третейські суди», оскільки, якщо згідно з положеннями чинного законодавства певне питання вирішується «судом», «у судовому порядку», «на підставі рішення суду» тощо, слід вважати, що йдеться про державні суди» [13].

Якщо звернутись для вирішення питання «зцілення» недоліку форми договору за законодавствами іноземних держав, то у Федеративній Республіці Німеччині відповідно до пар. 311b Німецького цивільного уложення договір про передачу права власності на земельну ділянку, укладений без дотримання належної нотаріальної форми, за своїм змістом дійсний у цілому, якщо відбудеться передача права власності та внесення запису до поземельної книги» [14, 71], при цьому «передача права власності», як зазначає Ян Шапп, повинна здійснюватись у присутності нотаріуса з дотриманням вимог пар. 925 Німецького цивільного уложення [15, 274].

Таким чином, у випадку порушення нотаріальної форми німецьке цивільне законодавство не застосовує наслідки недійсності договору, а надає можливість сторонам надати договору визначену законом форму після його укладення. При цьому законодавець не визначає, протягом якого строку сторони мають нотаріально посвідчити договір, а застосовує термін «у подальшому». Однак такий договір є нікчемним, якщо він «не був нотаріально посвідчений і

цей недолік не був в подальшому виправлений шляхом нотаріального посвідчення угоди про перехід права власності і внесення відповідних записів в поземельну книгу» [1, 279].

Зауважимо, що схожий порядок подальшого оформлення договору в належну форму, пропонувалось запровадити і у вітчизняному законодавстві. Так, В.О. Кучер пропонував доповнити відповідні статті тоді ще проекту ЦК України положеннями, за якими оформлення правочину протягом місяця в письмовій формі або посвідчення його нотаріально робить такий правочин дійсним з моменту вчинення [1, 280]. Така позиція обґрунтовувалась тим, що «порушення форми угоди, яка потребує нотаріального оформлення, не завжди викликане спробою обійти закон, а автоматична втрата сили юридичного факту деколи призводить до суттєвих порушень інтересів одного із контрагентів» [16, 47], а тому, як зазначає І.Б. Новіцький, найпростіше «при встановленні факту порушення визначеної законом обов'язкової письмової форми визначити сторонам невеликий строк для виконання усіх формальних вимог і лише при невиконанні вимог суду про виконання встановленої форми визнавати угоду недійсною...» [17, 62].

Водночас, як вірно вказують розробники Концепції удосконалення загальних положень Цивільного кодексу Російської Федерації, при вирішенні питання про допустимість та можливі способи зцілення (оздоровлення) нікчемних правочинів слід виходити із встановлення оптимального балансу між необхідністю визнання дійсними деяких нікчемних правочинів в інтересах добросовісних учасників цивільного обороту та неприпустимістю залишення в силі найбільш соціально небезпечних нікчемних правочинів, грубо порушуючи закон [4].

На нашу думку, запропоноване В.О. Кучером положення фактично спрямоване на лібералізацію правового регулювання у вказаній сфері та передбачатиме можливість укладення договору без належного його оформлення в момент укладення, що може лише сприяти різного роду зловживанням на ринку нерухомості, де відповідні норми переважно і застосовуються. Крім того, у випадку відсутності спорів між сторонами та наявності в них волі на укладення відповідного договору, ніщо не перешкоджає реалізувати їм таку волю та укласти відповідний договір у належній формі в будь-який зручний для них момент, який буде дійсний з моменту такого укладення.

Таким чином, конвалідацією нікчемного правочину, укладеного з порушенням обов'язкової форми, є надання судом такому нікчемному правочину юридичної сили з моменту його вчинення за умови дотримання вимог, встановлених ч.2 ст.218, ч.2 ст.218 ЦК України, та за відсутності інших підстав для його нікчемності. При цьому, з метою усунення неточностей у регулюванні конвалідації нікчемних договорів ч.2 ст.218 ЦК України потребує внесення змін та викладення в наступній редакції:

«2. Якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію на його виконання, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору визнається судом дійсним».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кучер В. Проблеми визнання правочину з порушенням визначеної законом форми дійсним / В. Кучер // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції (13-14 лютого 2003р.). – Львів, 2003. – С. 278-280.
2. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции / Тузов Д.О. – М.: Статут, 2007. – 602 с.
3. Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России: автореф. дис. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / К.П. Татаркина; ГОУ ВПО «Томский государственный университет». – Томск, 2009. – 27 с.
4. Проект Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации / [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.privlaw.ru/concep_OPGK.rtf.

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
6. Годэмэ Евгений. Общая теория обязательств / Евгений Годэмэ; [перевод проф. И.Б. Новицкого]. – М.: Юриздат, 1948. – 315 с.
7. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву / Ф.С. Хейфец – М., 1999. – 144 с.
8. The Civil Code of Québec, 18.12.1991 / [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CQ/CCQ_A.html.
9. Цивільний кодекс УРСР від 18 липня 1963 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1999. – № 1. – С. 5-109.
10. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постанова Пленуму Верховного суду України № 9 від 06.11.2009. // Юридичний вісник України. – 2009. – № 51.
11. Черешнюк В.М. Неоднозначність законодавчих положень щодо форми господарського договору / [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.k-team.com.ua/ru/library/articles/7.html>.
12. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – 11. – Ст. 462.
13. Практика застосування судами Закону України "Про третейські суди": Узагальнення Верховного Суду України від 11.02.2009 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 10. – С. 24-34.
14. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / [пер. с нем.]; [научные редакторы А.Л. Маковский и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 816 с.
15. Шапп Ян. Система германского гражданского права: [учебник] / Ян Шапп; [пер. с нем. С.В. Королева]. – М.: Международные отношения, 2006. – 360 с.
16. Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер: [учеб. пособие] / Т.И. Илларионова. – Свердловск, 1980. – 76 с.
17. Новицкий И.Б. Недействительные сделки / И.Б. Новицкий // Вопросы советского гражданского права. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1945. – Сб. 1. – С. 31–73.