

Васильєв В. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова;
докторант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ЗА РІШЕННЯМ СУДУ: ПРОБЛЕМИ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Анотація. Стаття присвячена розгляду основних теоретичних і прикладних проблем концепції укладення цивільно-правового договору за рішенням суду у світлі саморегулювальних інструментальних характеристик цього засобу упорядкування суспільних відносин.

Автор формує висновок, що застосування судового порядку укладення цивільно-правового договору за рішенням суду у цілому виглядає аномально для цивільного права. Адже, в основі цього правового засобу саморегулювання цивільних відносин лежить спільне волевиявлення відповідних суб'єктів, яке пронизує усе правовідношення, що виникає на підставі договору. Тому, якщо для стадії виконання договору і його припинення вже можуть бути характерні суперечності між учасниками договірних правовідносин, що можуть становити наслідок самої його динаміки, зміни інтересів його учасників тощо, то для стадії налагодження договірних зв'язку наявність таких суперечностей повинно розглядатись як обставина, що перешкоджає вступу у договірні правовідносини. Відсутність взаєморозуміння і вироблення спільної мети з узгодженням інтересів сторін на переддоговірному етапі правовідносин підкреслює недосягнення консенсусу і неузгодження кінцевої мети і способів його досягнення, які відповідають інтересам обох суб'єктів. У зв'язку з цим санкціонування судового порядку укладення договору положеннями чинного господарського законодавства України і водночас відсутність відповідних норм у положеннях чинного цивільного законодавства України підкреслює ту обставину, що цей спосіб правовстановлення не властивий приватноправовій сфері суспільних відносин. Його запровадження у господарських правовідносинах фактично можна розглядати лише як вимушений крок в умовах необхідності забезпечення дотримання обов'язковості процедур, спрямованих, у тому числі, на протидію корупції, а тому і на забезпечення публічного інтересу, однак в ситуації, коли такі процедури призводять у кінцево-раховку до укладення договору.

Водночас наразі відсутні реальні передумови для широкого запровадження і подальшого розвитку судового способу укладення цивільно-правового договору на рівні положень чинного цивільного законодавства України.

Ключові слова: договір, свобода договору, саморегулювання, договірне саморегулювання, рішення суду.

Постановка проблеми. Відповідно до обґрунтовано поширеної і широко підтримуваної у цивілістиці думки договір виступає чи не найбільш ефективним [1, с. 458] і гнучким правовим засобом саморегулювання цивільних відносин. Адже у ньому може отримувати втілення результат компромісного

взаємоузгодження інтересів його сторін [2, с. 17] з урахуванням специфіки юридичних обставин, у яких укладається договір. Як наслідок, посередництвом укладення договору суб'єкти цивільного права закладають основу для розвитку відносного цивільного правовідношення, що у кінцевому рахунку повинне призвести до задоволення інтересів його сторін.

У зв'язку з цим значення стадії формування умов договору і взагалі його укладення неможливо переоцінити, адже вона закладає потужний поштовх для подальшого розвитку усього договірних правовідносин. Однак, незважаючи на це, досить тривалий час ця стадія розглядалась у цивілістиці досить обмежено, зокрема у контексті оферти і акцепту, до яких власне і зводилось укладення договору. Лише поступова наукова розробка цієї проблематики привела до формування наукової концепції переддоговірних цивільних правовідносин, як суспільних відносин, розвиток яких передують виникненню договірних правовідносин, однак які мають цивільно-правовий характер, оскільки підпадають під дію принципів цивільного права. Ця концепція актуалізувала цілу низку важливих проблем практичного характеру, серед яких проблема можливості укладення договору за рішенням суду, наприклад, у випадку, якщо одна зі сторін ухиляється від його укладення, зокрема у зв'язку з недобросовісністю. Однак з цим же пов'язуються і концептуальні проблеми саморегулювання цивільних відносин, адже у такому разі окреслюється досить специфічна ситуація, за якої саморегулювання за своєю природою акт, який, як правило, вчиняється посередництвом волевиявлення двох його учасників, здійснюється однією особою і при цьому забезпечується державним примусом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема переддоговірних відносин, а також конкретно питання укладення цивільно-правового договору розглядалось такими вченими правниками як Ю. Б. Алексашина, В. І. Борисова, Б. Віндшейд, О. М. Гончаренко, Г. Дербург, Д. А. Євдокимов, М. Ф. Казанцев, Л. А. Корунчак, В. В. Кочин, Н. С. Кузнєцова, О. В. Левада, Н. Г. Лукова, Р. А. Майданік, В. Я. Погребняк, О. В. Розгон, С. М. Січко, І. В. Спасибо-Фатєєва, Д. С. Спесіцев, В. Л. Яроцький та ін.

Мета статті полягає у визначенні основних теоретичних і прикладних проблем концепції укладення цивільно-правового договору за рішенням суду у світлі саморегулювальних інструментальних характеристик цього засобу упорядкування суспільних відносин.

Основний матеріал дослідження. Відповідно до сучасних наукових уявлень про процес укладення договору, він прохо-

дить не дві, а чотири стадії: 1) передоговірні контакти сторін; 2) оферта; 3) розгляд оферти; 4) акцепт оферти [3, с. 105]. При цьому стадія розгляду оферти виокремлюється лише умовно і не має самостійного значення. Водночас, як зазначає К. О. Старинець, переговори отримали самостійне юридичне значення і почали розглядатись в якості самостійної підстави виникнення прав і обов'язків їх учасників, а тому і сферою застосування відповідальності за порушення передоговірних обов'язків [4, с. 55]. Тобто передоговірні цивільні відносини, потрапляючи під вплив положень чинного цивільного законодавства України, стають цивільними правовідносинами з власним змістом, тобто правами і обов'язками їх учасників. У зв'язку з цим спори, які виникають на відповідному етапі, також набувають юридичного характеру, а тому можуть вирішуватись судом.

Водночас, як зазначає В. Я. Погребняк, у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) проблеми вирішення передоговірних спорів присвячена стаття 649, яка, однак, не наділяє суд безпосередньо налагоджувати договірні відносини між суб'єктами цивільного права [106, с. 54]. У той же час у межах Господарського кодексу України (далі – ГК України) це питання виступає предметом правового регулювання статті 187, яка навпаки визначає, що в окремих випадках вирішення передоговірних спорів судом спричиняє укладення господарського договору [6, ст. 187].

Такий контрастний підхід до вирішення зазначеної проблеми у світлі того, що в основу правового регулювання майнових господарських відносин покладено положення ЦК України (абзац другий частини першої статті 175 ГК України) [6, ст. 175] підводять до питання виправданості застосування судового способу укладення договору, тобто мотивів з яких запровадження такого способу могло б бути раціональним у межах цивільно-правової парадигми.

У ключі цього питання особливо підкреслюється суперечливість досліджуваного способу правовстановлення. Адже у цілому звернення до державних інституцій для налагодження юридичних зв'язків між суб'єктами цивільного права може обумовлюватись регулятивними або охоронними мотивами. Конкретно стосовно рішення суду, як зазначає Д. С. Спасівцев, то воно може виконувати не лише інформативну, проте також і правовстановлювальну [7, с. 121–122] прикладом чого виступає звернення органу місцевого самоврядування до суду у порядку, визначеному главою 8 Цивільного процесуального кодексу України, для передачі судом безхазяйного нерухомого майна у власність відповідній територіальній громаді [8, гл. 8]. Ця справа розглядається у порядку окремого провадження, яке не пов'язується безпосередньо зі спором про право, однак при цьому таке рішення є обов'язковим для набуття прав на відповідний об'єкт нерухомого майна.

Звернення у такому випадку до суду визначається у тому числі «потребами» майнового обороту і суспільства. Об'єкт нерухомого майна не має власника і фактично перебуває поза активним цивільним оборотом, при цьому територіальна громада в особі відповідного органу місцевого самоврядування рівно як і інші суб'єкти не мають можливості визначити власника відповідної нерухомості. У зв'язку з цим у такому разі суспільство зацікавлене у тому, щоб відповідна річ породжувала корисний ефект у ході користування нею. Саме тому законодавець запровадив відповідну модель, яка здатна досягти відповідної мети.

Однак, у випадку з укладенням цивільно-правового договору застосування такої моделі є не виправданим, адже обидві потенційні сторони договору є відомими і «доступними» у плані юридичного контактування. У зв'язку з цим залучення одним суб'єктом цивільного права іншого у договірне правовідношення без волевиявлення останнього не відповідає регулятивній спрямованості відповідного акту у даних конкретних умовах.

Ураховуючи зазначене, використання аналізованої юридичної моделі правовстановлення може бути мотивоване лише охоронними мотивами. Тому, як зазначає, А. О. Недошовенко, учасники передоговірних правовідносин застосовують судовий порядок укладення договору лише у разі виникнення передоговірних спорів [9, с. 52].

Однак при розгляді укладення договору за рішенням суду в якості способу цивільно-правового захисту постає питання на захист яких саме суб'єктивних цивільних прав спрямовується такий спосіб. Якщо ураховувати те, що внаслідок його застосування укладається цивільно-правовий договір і виникає договірне цивільне правовідношення, то стає очевидним, що мова йде про право на укладення цивільно-правового договору. Водночас у межах конструкції цивільного правовідношення це означає, що такому праву повинен кореспондувати суб'єктивний цивільний обов'язок укладення договору контрагентом. Однак, проблема полягає у тому, що навіть якщо вважати оферту одностороннім правочином, спрямованим на виникнення прав та обов'язків за договором [10, с. 27], вбачається, що, за загальним правилом, вона не покладає на особу, якій вона адресована, обов'язок акцепту. При цьому, у такому разі також постає питання чи можна взагалі до відносин з укладення договору застосовувати традиційне цивілістичне уявлення про зміст правовідношення, адже у такому разі складатиметься ситуація, коли одна потенційна сторона договору зацікавлена у його укладенні, у той час як інша зобов'язана його укласти, що у цілому суперечить природі договору, який, за загальним правилом, поєднує цілеспрямованість обох потенційних його сторін. У зв'язку з цим у такому разі більш вірно стверджувати про двосторонній характер відповідних відносин у межах яких кожен учасник передоговірних цивільних відносин має одночасно права і обов'язки по відношенню один до одного.

Але все ж таки принциповим аспектом відповідної проблеми залишається зобов'язуючий ефект, оскільки, як відомо, договір є інструментом двостороннього і, як правило, добровільного регулювання цивільних відносин. Сучасні цивілісти, наприклад, Р. Б. Шишка все ж таки виокремлюють крім вільних (волонтарних) договорів, укладення яких повністю залежить від їх потенційних сторін, також і обов'язкові (легітарні) договори, укладення яких є обов'язковим для обох чи однієї зі сторін у силу приписів законодавства (наприклад, укладення власником приміщення соціального житлового фонду договору найму на підставі виданого потенційному наймачу ордеру на відповідне приміщення) [11, с. 124]. До обов'язкових договорів також можна віднести основний договір, за наявності попереднього.

Іншими словами, укладення договору стає обов'язковим у тому випадку, коли сторони за попередньою домовленістю добровільно беруть на себе обов'язок укладення договору у майбутньому або ж якщо відповідний обов'язок покладається на них законом. Саме тому сучасні цивілісти, зокрема

А. О. Недошовенко [9, с. 54], В. І. Ольшанченко [12, с. 107] та інші наводять ще один приклад відносин, у яких може використовуватись судовий порядок укладення договору якими виступають відносини державних закупівель. Переможець конкурсу, а також замовник після оголошення переможця конкурсу мають право вимагати один від одного укладення договору, що за своїм характером практично повністю відповідає природі вимоги, яка виникає на підставі попереднього договору. Адже умови державного замовлення визначені заздалегідь.

Але укладення договору за рішенням суду навіть за таких умов все одно демонструє відхід від природи цивільно-правового договору. Цивільно-правовий підхід до цього питання отримав відображення у частинах другій та третій статті 635 ЦК України, якими, зокрема на сторону, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, покладається обов'язок відшкодування другій стороні збитків, завданих простроченням і при цьому встановлюється, що зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється якщо основний договір не укладений протягом строку (у термін), встановлений попереднім договором [13, ст. 635]. Тобто, цивільне законодавство стоїть переважно на позиціях забезпечення волонтарності договору. При цьому примус хоча і може бути застосований до учасника цивільного правовідношення [14, с. 221–230], проте у ході правовстановлення він не підміняє волевиявлення відповідної особи. Як зазначає І. В. Спасиво-Фатеева, свобода договору є визначальним принципом цивільного права у зв'язку з чим в основі договору лежить відсутність будь-якого примусу [15, с. 15]. Саме тому, вважаємо, що наприклад, Закон України «Про іпотеку» в частині першої статті 3 встановлює, що іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду і при цьому до іпотеки, яка виникла на підставі рішення суду застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом [16, ст. 3]. Тобто у такому разі рішення суду не підміняє волевиявлення особи і не встановлює договірне правовідношення на підставі акту саморегулювання, а встановлює відповідне правовідношення на недоговірній підставі, проте з поширенням на нього відповідних положень договірного права. Також К. В. Ступницький, аналізуючи судовий секвестр, зазначає, що при його встановленні за рішенням суду виникає недоговірне цивільне правовідношення на яке в силу правила аналогії закону поширюються відповідні положення чинного цивільного законодавства України, що регулюють відносини зберігання [17, с. 8–9, 82, 134]. Це також ні рівні альтернативних правовстановлюючих підстав підкреслює природу договірного саморегулювання відповідних відносин, а також їх недоговірного регулювання з поширенням на відповідні відносини відповідних положень договірного права.

У той же час господарське законодавство йде шляхом, за яким волевиявлення потенційного учасника цивільного правовідношення підміняється рішенням суду. Яскравою демонстрацією цього виступає багата судова практика із застосування статті 187 ГК України. Як зазначає з цього приводу Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у своїй постанові від 30 вересня 2021 року у справі № 906/1205/20 ураховуючи те, що предметом розгляду справи є переддоговірний спір, то відповідно, і договірне зобов'язання між сторонами виникає саме на підставі судового рішення (пункт 7.45) [18].

Важливою проблемою судового укладення договору також є наслідки одностороннього волевиявлення відповідної особи

і водночас обмеженість суду у корегуванні змісту відповідного засобу регулювання договірних відносин. При розгляді відповідних у порядку позовного провадження у позові, а тому і у змісті договору отримує закріплення бачення умов домовленості лише однієї сторони. Водночас це має не лише технічний характер, а й пов'язується з важливою концептуальною проблемою збалансування інтересів сторін відповідних відносин у світлі специфіки діяльності суду. Як зазначає Д. С. Спесівцев, суд є суб'єктом публічної влади у зв'язку з чим його діяльність визначається спеціально-дозвільним типом правового регулювання зміст якого характеризується принципом: «дозволено лише те, що прямо визначено законом», який отримав закріплення у частині другій статті 19 Конституції України [19, с. 218–219]. А це означає, що, по-перше, він не може відійти від процедури розгляду відповідних справ, а, по-друге, вийти за межі позовних вимог. У зв'язку з цим у тому разі, коли пропонувані умови договору не встановлені заздалегідь, наприклад, попереднім договором або умовами публічних закупівель, суд не здатен самостійно встановити відповідні умови.

У такому разі він може або спричинити виникнення відповідного правовідношення, на яке поширюватимуться чинного цивільного законодавства України, або задовольнити позов, якщо зафіксовані у ньому вимоги є справедливими і відповідають інтересам обох учасників правовідношення. Якщо ж пропонувані умови не були попередньо погоджені сторонами, визначити їх відповідність інтересам обох потенційних сторін досить складно. У зв'язку з чим використання судового способу встановлення договірного правовідношення повинно обмежуватись двома з трьох зазначених ситуацій.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підводячи підсумок під викладеним вище, слід визнати, що застосування судового порядку укладення цивільно-правового договору за рішенням суду у цілому виглядає аномально для цивільного права. Адже, в основі цього правового засобу саморегулювання цивільних відносин лежить спільне волевиявлення відповідних суб'єктів, яке пронизує усе правовідношення, що виникає на підставі договору. Тому, якщо для стадії виконання договору і його припинення вже можуть бути характерні суперечності між учасниками договірного правовідношення, що можуть становити наслідок самої його динаміки, зміни інтересів його учасників тощо, то для стадії налагодження договірного зв'язку наявність таких суперечностей повинно розглядатись як обставина, що перешкоджає вступу у договірні правовідносини. Відсутність взаєморозуміння і вироблення спільної мети з узгодження інтересів сторін на переддоговірному етапі правовідносин підкреслює недосягнення консенсусу і неузгодження кінцевої мети і способів його досягнення, які відповідають інтересам обох суб'єктів. У зв'язку з цим санкціонування судового порядку укладення договору положеннями чинного господарського законодавства України і водночас відсутність відповідних норм у положеннях чинного цивільного законодавства України підкреслює ту обставину, що цей спосіб правовстановлення не властивий приватноправовій сфері суспільних відносин. Його запровадження у господарських правовідносинах фактично є вимушеним кроком в умовах необхідності забезпечення дотримання обов'язковості процедур, спрямованих, у тому числі, на протидію корупції, а тому і на забезпечення публічного інтересу, однак в ситуації, коли такі процедури призводять у кінцевому рахунку до укладення

договору. У зв'язку з чим можна стверджувати, що за таких умов господарське законодавство фактично поширює характерні для господарського права методи впливу на учасників правовідносини, незважаючи на те, що підставою для виникнення таких правовідносин виступає договір. У такий спосіб здійснюється прилаштування цивільно-правової конструкції під специфіку правовідносин одним з учасників яких виступає суб'єкт, на якого поширюються імперативні положення законодавства, які не у повній мірі узгоджуються з цивільно-правовим підходом до упорядкування відповідних суспільних зв'язків. Як наслідок, така конструкція зазнає видозмін, за яких вона втрачає частину своїх первісних ознак.

Саме тому, вважаємо, що наразі відсутні реальні передумови для широкого запровадження і подальшого розвитку судового способу укладення цивільно-правового договору на рівні положень чинного цивільного законодавства, як такого, що не узгоджується з основними ознаками договору як феномену цивільного права.

Література:

- Бельо Л. Ю. Договір: деякі аспекти поняття. *Акт. пробл. держави і права*. Одеса, 2009. Вип. 63. С. 453–459.
- Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні : монографія / за заг. ред. академіка НАПрН України О. Д. Крупчана ; наук. ред. А. Б. Гриняк. Київ, 2017. 334 с.
- Чуенко В. І., Соколова А. Г. Науково-практичний аналіз особливостей укладення цивільно-правових договорів через призму судової практики. *Юрид. наук. електрон. журн.*: електрон. наук. фахове вид. 2020. № 9. С. 104–106. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2020/26.pdf (дата звернення: 20.07.2022).
- Старинець К. О. Місце переддоговірних відносин у предметі цивільно-правового регулювання. *Наук. вісн. Міжнародного гуманітарного ун-ту. Сер. : Юриспруденція*. 2015. № 15, т. 2. С. 54–57.
- Погребняк В. Окремі проблеми волевиявлення у ході виникнення договірних суб'єктивних цивільних прав. *Історико-правовий часопис*. 2020. № 1(15). С. 53–57.
- Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144 (із змінами).
- Спесівцев Д. Конститутивні та перетворювальні властивості рішення суду як правового засобу захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно. *Юрид. вісн.* 2020. № 3. С. 118–124.
- Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2004. №№ 40–41. Ст. 492 (із змінами).
- Недошовенко А. Судовий порядок укладення договору будівельного підряду. *Підприємництво, госп-во і право*. 2018. № 6. С. 52–60.
- Карнаух В. Деякі аспекти динаміки переддоговірних правовідносин. *Підприємництво, госп-во і право*. 2017. № 8. С. 26–31.
- Шишка Р. Б. Характеристика договорів. *Юрид. вісн.* 2013. № 4(29). С. 121–127.
- Ольшанченко В. І. Цивільно-правова відповідальність держави Україна перед суб'єктами підприємницької діяльності : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2021. 230 с.
- Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).
- Яроцький В. Л. Приватноправовий примус в цивільних охоронних правовідносинах. *Вісн. Нац. акад. прав. наук України*. Харків, 2018. № 1. Т. 25. С. 219–235.
- Спасибо-Фатєєва І. В. Ще раз про три іпостасі договору. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: матеріали Всеукр. наук.-практ. онлайн конф. (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021 р.). Івано-Франківськ, 2021. С. 15–17.
- Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313 (із змінами).
- Ступницький К. В. Цивільні правовідносини у сфері зберігання речей, що є предметом спору (секвестр) в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2020. 216 с.
- Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 30.09.2021 р., судова справа № 906/1205/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/> <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100033996> (дата звернення: 10.09.2021).
- Спесівцев Д. С. Проблема *numerus clausus* способів судового захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно. *Акт. пробл. держави і права*. Одеса, 2020. Вип. 86. С. 217–222.

Vasyliiev V. Conclusion of a contract by court's decision: problems of self-regulation of civil relations

Summary. The article deals with the main theoretical and practical problems of the conception of conclusion of civil juridical contract by court's decision in aspect of self-regulatory instrumental characteristics of a contract as juridical mean of regulation of civil relations.

The author concludes that conclusion of civil juridical contract by court's decision generally is anomaly for civil law. Contract as juridical mean of self-regulation of civil relations used to be based on free volition of both persons who wants to enter contractual relations and such volition pierce through whole contractual relationships. That is why if it possible in some cases to exercise contract or terminate it in situation of a conflict between its parties that can be the result of dynamic of contractual relation particularly the result of changes of interests of appropriate persons, establishing of contractual relation as a rule is impossible when appropriate circumstances take place. Conflict or confusion between persons prevents entering contractual relations. Absence of mutual understanding and impossibility to formulate common aim that is the result of coordination of interests on pre-contractual stage of civil relations emphasizes the absence of consensus as well as common aim and the ways of its achievement that satisfy interest of both persons. That is why authorization of court's order of conclusion of a contract by current legislative provisions of commercial law of Ukraine and at the same time the absence of appropriate provisions within current civil legislations of Ukraine highlights that such a mean of origination of a right cannot be recognized as private juridical mean. Application of appropriate juridical mean in sphere of commercial relations can be justified only by necessity to provide the obligatory anticorruption juridical procedures and to ensure public interest that in the end lead to conclusion of a contract.

At the same time at present there are not real reasons for active implementation and further development of judicial way of conclusion of a contract by provisions of civil legislation of Ukraine.

Key words: agreement, contractual freedom, self-regulation, contractual self-regulation, court's decision.