

організації діяти від імені групи осіб непридатне для вирішення спорів майнового характеру. Захист інтересів осіб, право яких порушене, спеціальними організаціями викликає до життя складну проблему регулювання відносин між такими організаціями та окремими потерпілими, що виходять за межі процесуальних відносин і не підлягають процесуальному регулюванню. Надання особливо-преюдиційного значення «модельного» розгляду однієї з кількох справ не узгоджується з принципом безпосередності судового розгляду. Вказані фактори підвищують увагу до групового провадження як способу захисту групових інтересів, виробленого світовою практикою. Тому з усіх конструкцій, вироблених світовою практикою щодо врегулювання спорів з участю значної групи осіб, груповий позов є найбільш перспективним.

Підсумовуючи, відзначимо, що необхідність закріплення в процесуальному законодавстві конструкції групового позову зумовлена комплексом об'єктивних чинників. До передумов формування групового позову належить розвиток економіки на ринкових засадах, ускладнення її форм та методів, що є, на нашу думку, першою причиною появи проблеми захисту інтересів численних груп. Ще однією причиною є поширення різного роду зловживань у вітчизняній соціально-економічній сфері, що призводять до масових порушень прав та інтересів значних груп осіб. Крім того, інтерес значної за кількістю групи осіб має певний ступінь публічності і є за своїм характером приватно-публічним, що зумовлює необхідність встановлення спеціальних правил розгляду подібних спорів. Однак наявні у чинному процесуальному законодавстві інститути співучасті та представництва не встановлюють механізмів пред'явлення, розгляду, вирішення та виконання однотипних спорів значної кількості осіб, що вимагає реформування законодавства. Водночас світова практика свідчить про ефективність конструкції групового позову у врегулюванні спорів з участю значної групи осіб, що викликає необхідність не тільки поглибленого дослідження даної конструкції, а й закріплення в законодавстві відповідних норм.

Особливості застосування завдатку в правочинах із нерухомістю

Г.В. Макаренко, суддя Печерського районного суду м. Києва, кандидат юридичних наук

Форма угоди про завдаток Цивільним кодексом УРСР не була окремо врегульована, тому на ці відносини поширювалися загальні правила про форму угод. Усна форма у даному разі ніколи не вважалась правниками прийнятною, адже вона могла спричинити спір щодо юридичної оцінки переданої суми грошей. Як зазначала Н.С. Кузнецова, практика виходила з того, що передана в рахунок майбутніх платежів грошова сума презюмується як аванс, поки не буде доведе-

но, що ця сума передавалася з метою забезпечити в майбутньому виконання зобов'язання¹.

Статтею 547 ЦК України встановлено, що правочин стосовно забезпечення виконання зобов'язання має вчинятися у письмовій формі під загрозою визнання його нікчемним. Проте навіть такі новели законодавства не припинили дискусії з приводу того, коли і як має бути вчинена угода про завдаток, який видається у зв'язку з укладенням договору купівлі-продажу нерухомості.

Свою позицію з даного питання неодноразово висловлював і Верховний Суд України, який свого часу звертав увагу на те, що правила частини другої ст. 195 ЦК УРСР (1963 р.) про залишення завдатку особі, яка його одержала, або стягнення з неї подвійної суми завдатку застосовуються в тих випадках, коли між сторонами було укладено договір, але він не виконується з вини якоїсь із сторін. У тих випадках, коли сторони домовились укласти договір, але відповідно його не оформили, сплачені в рахунок виконання договору платежі повертаються в тому розмірі, в якому вони були передані².

У цьому сенсі характерною є така ситуація. Договір купівлі-продажу житлового будинку, якщо хоча б однією із сторін є громадянин, відповідно до ст. 227 ЦК УРСР 1963 р. потребував обов'язкового нотаріального посвідчення. Згідно зі ст. 153 ЦК УРСР договір вважається укладеним, коли між сторонами в належній формі досягнуто згоди за всіма істотними умовами.

Отже, якщо тлумачити законодавство з урахуванням наведеної правової позиції Верховного Суду України, то можна дійти висновку про те, що грошова сума виконуватиме забезпечувальну функцію завдатку лише в тому разі, коли вона передана не раніше, ніж відбулося нотаріальне посвідчення договору купівлі-продажу нерухомості, який передбачає оплату покупцем ціни у визначений час у майбутньому. Домовленість про завдаток може фіксуватися однією з умов основного договору, а може мати місце після оформлення угоди купівлі-продажу.

Якщо дотримуватись цього погляду, то слід визнати, що завдаток не підтверджує укладення договору купівлі-продажу нерухомого майна, оскільки доказом наявності договору купівлі-продажу є нотаріально посвідчений документ. У цьому випадку сплачений покупцем нерухомості завдаток виконує лише дві функції – платіжну та забезпечувальну.

Останніми роками наведена правова позиція Верховного Суду України у колі юристів здобуває дедалі більше прихильників. Оponentів цієї позиції найбільше серед працівників агентств нерухомості, чимало з яких і досі запевняє своїх клієнтів у тому, що укладений у простій письмовій формі договір, який містить умову про видачу грошової суми під назвою «завдаток», зумовить негативні наслідки, передбачені частиною другою ст. 571 ЦК України, у разі відмови одного з контрагентів від належного оформлення угоди купівлі-продажу.

Деякі нотаріуси і нині продовжують посвідчувати договори про завдаток, який видається у зв'язку з наміром укласти договір купівлі-продажу житлового

¹ Цивільне право України: Підручник / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К., 2002. – Кн. 1. – С. 665.

² Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995–1998). Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ / Відп. ред. П.І. Шевчук. – К, 1998. – С. 170; Застосування судами цивільного і цивільного процесуального законодавства / За ред. П.І. Шевчука. – К., 2002. – С. 25.

будинку (квартири). Щоправда, бажаних витратити кошти на оформлення двох нотаріальних документів знаходиться небагато, адже правочин щодо завдатку не виключає необхідності подальшого нотаріального посвідчення власне договору купівлі-продажу нерухомого майна. Доцільність нотаріального посвідчення угоди про завдаток обґрунтовують, зокрема, С. Я. Фурса та Є. Я. Фурса³.

Принагідно зауважимо, що ЦК України запроваджено не лише обов'язкову нотаріальну форму договору купівлі-продажу нерухомого майна, а й обов'язкову державну реєстрацію цього правочину (ст. 657 ЦК). Відповідно до частини третьої ст. 640 ЦК України договір, який підлягає і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, вважається укладеним з моменту державної реєстрації. Якщо виходити з логіки позиції Верховного Суду України, то правочин щодо завдатку, який видається у зв'язку з укладенням договору купівлі-продажу нерухомості, підлягатиме разом з основним договором не лише нотаріальному посвідченню, а й державній реєстрації. Інакше передана покупцем частина грошей вважатиметься авансом.

Питання щодо використання завдатку визнається дискусійним і нашими колегами з Росії. На думку Б. Гонгало, у зв'язку з ускладненням формальних вимог до угод завдаток позбавляється того великого значення, яке він мав у російському побуті. Науковець вказує на те, що нотаріуси нерідко посвідчують угоди про завдаток, якими забезпечуються майбутні вимоги⁴. На відповідні рекомендації можна натрапити і в юридичній літературі. Так, Р. Виноградова пропонує зразок угоди про завдаток, відповідно до якої одна сторона передає другій певну грошову суму в рахунок належних платежів за договором купівлі-продажу житлового будинку. Якщо ж особа, яка отримала завдаток, відмовиться укласти договір купівлі-продажу, вона зобов'язана сплатити другій стороні подвійну суму завдатку⁵. В. Гонгало вважає, що така практика суперечить закону, а посвідчені нотаріусами угоди про завдаток є недійсними. На думку вченого, завдатком не може забезпечуватися зобов'язання, виникнення якого лише припускається, адже зобов'язання, яке виникає на підставі угоди про завдаток, є акцесорним (додатковим), воно залежить від основного зобов'язання і може існувати лише за умови існування основного зобов'язання⁶.

Б. Гонгало стверджує, що завдатком не можуть забезпечуватися договори, які підлягають державній реєстрації. Так, згідно з частиною другою ст. 558 ЦК РФ договір купівлі-продажу житлового приміщення вважається укладеним з моменту державної реєстрації. Оскільки до такої реєстрації зобов'язання не виникає, то і про завдаток не може бути мови (не можна доказувати факт існування того, чого немає). Більше того, формально-юридично до державної реєстрації договору купівлі-продажу житлового приміщення покупець не повинен сплачувати продавцю ціну або її частину: договору ще немає, права і обов'язки ще не виникли⁷.

Невже законодавці РФ та України мали на меті взагалі позбавити громадян права використовувати завдаток у відносинах, пов'язаних з відчуженням неру-

³ Фурса С., Фурса Є. Угода про завдаток // Юрид. вісник України. – 2003. – № 17. – С. 9.

⁴ Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. – М.? 2002. – С. 80–82.

⁵ Юридическая практика. – 2002. – 24 апр. – С. 14.

⁶ Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. – М.? 2002. – С. 80–82.

⁷ Там само. – С. 83.

Цивільне право та цивільний процес

хомості? Для кращого розуміння інституту завдатку та сучасної практики його застосування доцільно звернутися до історії питання.

На думку І. Пухана та М. Поленак-Акимовської, у класичному римському праві існував звичай (особливо це практикувалось у зв'язку з договором купівлі-продажу), відповідно до якого одна сторона надавала другій якусь річ або невелику суму грошей на знак того, що договір справді укладено. Надана річ або сума грошей називалась завдатком (*arra*). У цьому випадку надання завдатку мало підтверджуюче (конфірмативне) значення (*arra confirmatoria*). Децю пізніше завдаток отримав друге значення. Він став *arra poentialis*, тобто сторона, яка надала завдаток, мала право відмовитися від договору, залишаючи завдаток. Контрагент, який прийняв завдаток, міг відмовитися від договору, якщо він поверне подвійну суму одержаного завдатку. У разі виконання договору завдаток зараховувався до суми належного платежу⁸. Відомий був римлянам і завдаток (*arra poenalis*), який виконував штрафну функцію, стимулюючи боржника до виконання зобов'язання.

Про те, що завдаток формувався насамперед як засіб, котрий підтверджує наявність договірних відносин, свідчать і інші джерела з римського права. Так, О. А. Подопрігора зазначає, що спочатку завдаток виконував роль доказу факту укладення договору, підтверджував достовірність договору⁹.

Законодавство дореволюційної Росії не містило загальних правил щодо завдатку, які можна було б застосовувати до всіх договорів, однак включало положення про завдаток стосовно купівлі-продажу нерухомого майна¹⁰.

Отже, сторонам надавалася можливість до вчинення договору купівлі-продажу або договору запродажу, який передував йому, забезпечити ці договори завдатком, про одержання якого продавець видавав покупцю розписку про завдаток, складену у простій письмовій формі.

Ця розписка мала включати в себе:

- вказівку про час її видачі;
- визначення умов договору (купівлі-продажу або запродажу), який забезпечувався завдатком;
- розмір отриманого завдатку;
- визначення строку, протягом якого сторони зобов'язувались укласти договір і який не мав перевищувати одного року.

Якщо договір не укладався без вини будь-кого з контрагентів, завдаток повертався назад. У законодавстві перелічувались обставини, які виключали винуватість сторони, котра мала стати покупцем, то вона втрачала виданий нею завдаток. Якщо від укладення договору відмовлялась сторона, котра повинна була стати продавцем, то вона зобов'язувалася повернути отриманий завдаток у подвійному розмірі. На думку Г. Шершеневича, у

⁸ Пухан І., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник): Пер. с макед.; Под ред. В. А. Томсинова. – М., 2000. – С. 296–297.

⁹ Подопрігора А. А. Основы римского гражданского права: Учеб. пос. – К., 1990. – С. 185–186.

¹⁰ Напр.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. Ч. 2 (по изданию 1902 г.). – М., 1997. – С. 182–183, 242–245; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М., 1995. – С. 291–293, 324–327.

цьому випадку треба було б говорити не про завдаток у власному розумінні, а про законну неустойку¹¹. Утім, у законі ці правила позначалися терміном «завдаток».

Як бачимо, у дореволюційному російському праві фактично завдатком забезпечувалося виконання не договору купівлі-продажу нерухомого майна, а попереднього договору, в якому йшлося про укладення договору купівлі-продажу в майбутньому. Тому стає зрозумілою сучасна практика використання завдатку, коли в умовах відсутності у ЦК України чітких правил про форму завдатку і будь-яких положень щодо попереднього договору, населення лише продовжувало дотримуватися традицій. Громадяни складали розписки або підписували не врегульовані законодавством попередні договори з надією, що передана сума грошей слугуватиме не авансом, а завдатком, якщо останнє слово зазначено у документі. При цьому, з юридичного погляду, відносини, які виникали між сторонами, можна розглядати у двох аспектах.

По-перше, сплачені гроші за деякими розписками свідчать про те, що покупець вже частково виконав взяті на себе обов'язки за договором купівлі-продажу. Звідси напрошується висновок: сторони про все домовились, договір уклали, але не належно його оформили. Впевненості юристу надає звернення до авторитетних джерел. Так, у науково-практичному коментарі ЦК УРСР, виданому у 1981 р., зазначено, що видача завдатку свідчить про укладення договору¹². Подібна позиція відображена в науково-практичному коментарі 1999 р., де зазначається, що, виконуючи передачею завдатку частину або все основне зобов'язання, боржник підтверджує його наявність¹³. Таку саму думку мали і автори підручників та юридичних довідників.

Змодельюємо ситуацію: продавець житлового будинку не побажав оформляти договір у нотаріуса. Тоді суд відповідно до частини другої ст. 220 ЦК України на вимогу сторони, яка повністю або частково виконала угоду, що потребує нотаріального посвідчення, може визнати угоду дійсною, якщо для цього немає перешкод. У такому разі немає потреби у наступному нотаріальному посвідченні угоди.

Якщо ж продавець на порушення договору не передає покупцеві продану річ, то на підставі ст. 620 і 665 ЦК України покупець вправі вимагати передачі йому проданої речі і відшкодування збитків, завданих затримкою виконання, або, зі свого боку, може відмовитися від виконання договору і вимагати відшкодування збитків. Очевидно, що в останньому випадку мало б спрацювати правило частини другої ст. 571 ЦК України, і покупець разом із розірванням договору та відшкодуванням збитків вправі вимагати повернення подвійної суми завдатку.

Видається, що аналогічна можливість зберігатиметься у покупця за умови проходження покупцем процедури обов'язкової державної реєстрації після набрання законної сили рішенням суду про визнання правочину дійсним.

¹¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М., 1995. – С. 326.

¹² Гражданский кодекс УССР: Научн.-практ. комментарий / И. Г. Агапов, М. И. Бару и др. – К., 1981. – С. 195.

¹³ Гражданский кодекс Украины. Научн.-практ. комментарий / Под ред. Е.О. Харитоновна. – Х., 1999. – С. 298.

Отже, законодавство надає можливість суду визнати дійсним неналежно оформлений договір, і про домовленість сторін можуть свідчити письмові докази. У зв'язку з цим виникає запитання: якщо проста письмова форма угоди про завдаток може бути в суді доказом вчинення договору, то чому без судового рішення про визнання договору дійсним передані в рахунок майбутніх платежів гроші треба вважати авансом? До речі, аванс не виконує забезпечувальну функцію, але всі інші функції (посвідчувальна, платіжна) йому притаманні. Якщо розглядати гроші як аванс, то водночас слід визнати, що договір купівлі-продажу укладено, але не оформлено.

Тому не можна вважати бездоганною позицію тих правників, які стверджують, що внесені гроші можуть бути доказом досягнутої згоди між продавцем і покупцем, але не можуть бути завдатком (без нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу або без заміни цього оформлення судовим рішенням).

На користь простої письмової форми угоди про завдаток юристи можуть навести і такий аргумент: якби законодавець мав намір передбачити для угоди про завдаток якусь іншу форму (крім простої письмової), то він би про це прямо зазначив, як зробив, наприклад, стосовно застави нерухомості. Відповідно до ст. 577 ЦК України, якщо предметом застави є нерухоме майно, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню. На підставі ст. 577 ЦК України застава нерухомого майна також підлягатиме державній реєстрації у випадках і в порядку, встановлених законом.

Окрім того, у розписці або в окремому договорі сторони можуть зафіксувати факт передачі грошової суми під назвою «завдаток», вказуючи при цьому конкретну дату, на яку вони призначили укладення договору, про істотні умови якого вже домовились. У даному випадку йдеться про попередній договір. Якби ці події відбувались, наприклад, у XIX ст., то згідно із законодавством того часу забезпечувальна функція завдатку могла бути задіяна у разі відмови від укладення договору купівлі-продажу. Цивільним кодексом УРСР такі відносини не були врегульовані¹⁴.

Зауважимо, що учасник попереднього договору, який вніс грошову суму під назвою «завдаток», не мав би права звертатись до суду з позовом про визнання угоди купівлі-продажу дійсною, адже сторони письмово домовилися лише про укладення договору купівлі-продажу в майбутньому.

У ст. 635 ЦК зазначається, що попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Попередній договір має укладатися у формі, встановленій для основного договору. Оскільки ст. 657 ЦК України передбачає для договору купівлі-продажу нерухомого майна обов'язкове нотаріальне посвідчення та обов'язкову державну реєстрацію, то і форма попереднього договору має бути аналогічною. Здається, що складна процедура оформлення попереднього договору перешкоджатиме його активному використанню у відносинах, пов'язаних з відчуженням нерухомості.

¹⁴ Дудорова К. Проблемні питання застосування завдатку у відносинах, пов'язаних з відчуженням нерухомості // Цивільне право. – 2004. – № 4. – С. 32.

На наш погляд, законодавець міг би обмежитися вказівкою на просту письмову форму попереднього договору, адже навіть його державна реєстрація не гарантує того, що договір купівлі-продажу справді буде укладено. Згідно з частиною третьою ст. 635 ЦК України зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється, якщо основний договір не буде укладений протягом строку (у термін), встановлений попереднім договором. За невиконання попереднього договору винна особа має відшкодувати другій стороні завдані збитки (частина друга ст. 635 ЦК).

Відповідно до ст. 570 ЦК завдаток видається кредиторіві боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання.

З огляду на історичний досвід використання інституту завдатку та сучасну практику його застосування ми не виключаємо, що певна частина правників тлумачитиме ст. 570 ЦК так, що завдаток може передаватися на підтвердження зобов'язання, яке виникає на підставі попереднього договору, на забезпечення його виконання, а у разі укладення договору купівлі-продажу завдаток зараховуватиметься до суми належного платежу¹⁵.

Можливий і інший варіант тлумачення ст. 570 ЦК України. Так, І. Пучковська, зокрема, зазначає, що, виходячи з визначення, наданого у ст. 570 ЦК України, завдаток виконує посвідчувальну функцію, «бо сплата завдатку є доказом факту укладення основного договору, тобто завдаток може забезпечувати лише виконання укладеного договору, а не його безпосереднє укладання»¹⁶.

Законодавство, яке допускає неоднозначне тлумачення його норм, породжує стан невизначеності у цивільних правовідносинах. Громадяни не можуть почуватися захищеними, вони нерідко зазнають невинуватих грошових і моральних втрат, довіряючи свої справи юристам, кожний з яких має свій погляд на питання застосування завдатку у відносинах, пов'язаних з відчуженням нерухомості.

Наше дослідження дає підстави для висновку про те, що держава, яка зацікавлена у стабільному цивільному обігу, має ліквідувати саму можливість неоднакового розуміння закону. Вважаємо, що для цього потрібно внести доповнення до § 5 гл. 49 ЦК України, зробивши уточнення щодо форми та моменту вчинення угоди про завдаток, який видається у зв'язку з укладенням договору купівлі-продажу нерухомого майна.

¹⁵ Саутенко Н. Завдаток – можливість його використання // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2002. – № 6. – С. 27.

¹⁶ Пучковська І. Неустойка, завдаток і застава: діюче законодавство та новий ЦК України // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2003. – № 4. – С. 47.