

УДК 347.435

ДОГОВІР НОВАЦІЇ ЯК ПРАВОЧИН (ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ)

Сабріна СИБІГА,

приватний нотаріус,

здобувач кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The paper is dedicated to the analysis of novation contract in Ukrainian civil law. The main attention is paid to the specifics of novation contract as a juridical act. The author determines the legal consequences of invalidity of either initial contract or the new one from the perspective of the impact of such invalidity on the legal effect of novation. The above mentioned issue is addressed with due regard to the distinction between absolutely and relatively null juridical acts. The cases where novation is prohibited are enumerated. Also the author states the list of essential terms, that should be agreed upon in order for the novation contract to be deemed concluded. The specifics of the novation of conditional obligations are ascertained as well as the specifics of the novation under condition.

Key words: novation, novation contract, extinction of obligation, obligation, contract.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню договору новації за цивільним правом України. Основну увагу приділено специфіці договору новації як двостороннього правочину. Визначено правові наслідки недійсності первісного та нового договору з точки зору їх значення для вчинення новації зобов'язання. При цьому відповідне питання розв'язано з урахуванням поділу недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані. Установлено випадки, у яких новація зобов'язання не допускається. Сформульовано перелік істотних умов, щодо яких сторони мають дійти згоди задля того, аби договір новації вважався укладеним. Визначено особливості новації умовних зобов'язань та новації з умовою.

Ключові слова: новація, договір новації, припинення зобов'язання, зобов'язання, договір.

Постановка проблеми. Новація є однією із підстав припинення зобов'язання. Згідно з усталеною у цивілістиці класифікацією новацію (поряд із відступним, прощенням боргу, зарахуванням) відносять до випадків припинення зобов'язання за волею його сторін.

Актуальність теми. За своєю суттю новація становить заміну одного зобов'язання іншим. Така заміна – це певний юридичний результат, який досягається як наслідок особливої домовленості сторін – договору про новацію. Договір про новацію є двостороннім правочином, і тому не може бути жодних сумнівів щодо того, що на цей договір поширюються загальні положення про правочини, а також загальні положення про договори. Водночас особлива природа договору про новацію зумовлює необхідність застосування до цього договору також і деяких спеціальних вимог щодо його дійсності, форми та істотних умов.

Отже, **метою статті** є визначення специфіки договору новації як двостороннього правочину. Для реалізації цієї мети у статті з'ясовуються правові наслідки недійсності первісного та нового договору з точки зору досягнення правового ефекту договору новації – заміни первісного зобов'язання на нове; визначаються випадки, коли новація зобов'язання недопустима; установлюються істотні умови договору новації.

Виклад основного матеріалу дослідження. У цивілістичній науці загальноприйнятим є твердження про те, що договір про новацію може бути дійсним і приводити до бажаного правового результату тільки у разі справдження одночасно двох умов: по-перше, дійсним має бути договір, на підставі якого виникло первісне зобов'язання, по-друге, усі вимоги, додержання яких є необхідним для дійсності правочину, мають бути додержані стосовно договору, яким планується установити нове зобов'язання. При цьому вважається, що, якщо договір, яким встановлено первісне зобов'язання, є недійсним, це має тягнути за собою недійсність також і нового договору. У свою чергу,

недодержання вимог, необхідних для чинності нового договору, робить недійсним тільки новий договір, а сторони продовжують бути пов'язаними первісним зобов'язанням [1, с. 59; 2, с. 25; 3, с. 454; 5, с. 49].

Проте, на наш погляд, загальноприйнятий підхід дещо спрощує дійсний стан речей. Проблема дійсності/недійсності договору про новацію має бути вирішена з урахуванням, по-перше, поділу недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані, а по-друге, з урахуванням релевантних імплікацій принципу добросовісності, проголошеного у ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Зважаючи на те, що нікчемний правочин є недійсним від самого моменту його вчинення через пряму вказівку закону, без необхідності звернення до суду із позовом про визнання його недійсним, слід дійти висновку, що нікчемність договору, на підставі якого виникло первісне зобов'язання, має обов'язково приводити до нікчемності договору про новацію. Проте інші правила мають бути установлені на випадок, коли первісний договір є оспорюваним.

На відміну від нікчемного, оспорюваний договір перетворюється на недійсний тільки у разі ухвалення відповідного рішення судом за позовною заявою заінтересованої особи. До цього моменту оспорюваний договір продовжує бути дійсним і породжує передбачені ним юридичні наслідки. У зв'язку з цим виникає питання: якщо первісний договір був оспорюваним, але неоспореним (тобто жодна заінтересована сторона не звернулася з позовом до суду про визнання його недійсним) до моменту укладення договору про новацію, то чи повинна загроза недійсності нависати над новим договором. Видається, що відповідь на це питання має залежати від того, чи були підстави оспорюваності первісного договору відомі сторонам (сторонам) до моменту укладення договору про новацію.

Уявімо ситуацію інформаційної асиметрії, коли підстави для оспорювання первісного договору відомі тільки одній стороні – боржникові. Якщо припустити, що в такій ситуації

діятиме безумовне правило про те, що оспорюваність первісного договору завжди тягне оспорюваність нового, це відкриє простір для недобросовісної поведінки, адже особа, яка одного разу виявила намір бути зобов'язаною і в подальшому цей намір фактично підтвердила, уклавши договір про новацію, в остаточному підсумкові матиме змогу уникнути виконання узятих на себе обов'язків, посилаючись на недійсність первісного договору. В цьому випадку йдеться про порушення одного із проявів принципу добросовісності, а саме заборони несумісної поведінки (*inconsistent behaviour*). Заборона несумісної поведінки означає, що сторона договору не повинна діяти всупереч тому уявленню, яке вона своєю поведінкою сформувала в очах контрагента (ст. 1.8 Принципів УНІДРУА). Не оспорожуючи первісний договір до моменту укладення договору про новацію, сторона таким чином створює в контрагента враження про те, що вона має намір вважати цей договір дійсним. Якщо у подальшому вона звернеться до суду з позовом про визнання недійсним нового договору (обгрутовуючи це недійсністю первісного), то це суперечитиме уявленню, яке вона сформувала у контрагента, а отже, матиме місце порушення принципу добросовісності. Тому, на нашу думку, договір про новацію не може бути визнаний судом недійсним на тій підставі, що первісний договір був оспорюваним, за умови, що сторона, яка звернулася до суду із позовом, знала або не могла не знати про підстави оспорюваності первісного договору до моменту укладення договору про новацію.

Уявімо тепер ситуацію, коли підстави оспорюваності первісного договору відомі обом сторонам. Дуже цікаву інтерпретацію цього випадку пропонує Ю.Л. Сенін. На його думку, у такому разі новий договір можна розуміти як домовленість сторін про реституцію, необхідність якої викликана недійсністю первісного договору [5, с. 32]. Таке трактування означеної ситуації, на наш погляд, має право на існування, але не може визнаватися універсальним, адже воно може бути застосовано тільки до обмеженого кола випадків. Для того, щоб новий договір уважався домовленістю про реституцію, сторони, по-перше, повинні чітко визначити, що підставою укладення нового договору є визнання ними недійсності первісного договору, по-друге, новий договір має бути об'єктивно спрямований на повернення сторін у попереднє майнове становище, яке існувало до укладення первісного договору, тобто кожна зі сторін за новим договором повинна брати на себе обов'язок повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання первісного договору, а в разі неможливості такого повернення – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існуватимуть на момент відшкодування.

Видається, що більш універсальною інтерпретацією означеної ситуації має бути така. Якщо обидві сторони первісного договору знали про підстави його оспорюваності, але при цьому жодна з них не звернулася до суду із позовом про визнання первісного договору недійсним, це слід розцінювати як доказ того, що сторони мали намір вважати такий договір дійсним. Відповідно, первісний договір був дійсним на момент укладення договору про новацію, а отже, умова про те, що новація підлягає тільки дійсний договір, була виконана. Отже, договір про новацію є дійсним і не може бути оспорений із посиланням на вади первісного договору. Таким чином, в остаточному підсумкові маємо, що договір про новацію не може бути визнаний судом недійсним на тій підставі, що первісний договір був оспорюваним, якщо обидві сторони, або принаймні та сторона, яка звертається до суду, знала або не могла не знати про підстави оспорюваності первісного договору до моменту укладення договору про новацію.

Спеціальною підставою недійсності договору про новацію є укладення відповідного договору у випадках, стосовно яких імперативними нормами закону встановлено заборону на вчинення новації. Так, відповідно до ч. 3 ст. 604 ЦК України новація не допускається щодо зобов'язань (а) про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, (б) про сплату аліментів, (в) в інших випадках, встановлених законом (ч. 3 ст. 604 ЦК України). У разі укладення договору про новацію із порушенням зазначених заборон відповідний договір має визнаватися недійсним, тоді як первісне зобов'язання при цьому має залишитися в силі.

Законодавча заборона на новацію зобов'язань, передбачених у ч. 3 ст. 604 ЦК України, пов'язана не стільки із особистим характером цих зобов'язань, як вважають деякі дослідники [1, с. 56] (адже згідно з чинним ЦК України новація не передбачає заміну сторони), скільки з тим, що ці зобов'язання мають соціальну спрямованість, а їхній зміст визначається імперативними положеннями законодавства. Як зауважується в літературі, необхідність такої заборони подиктована шонайперше тим, що предмет і спосіб виконання відповідних зобов'язань визначається не сторонами, а самим законодавцем [6]. При цьому мета таких зобов'язань органічно пов'язана із конституційним правом кожного на достатній життєвий рівень.

За сімейним законодавством аліментне зобов'язання може бути встановлене за домовленістю сторін (ст. 78, 189 Сімейного кодексу України (далі – СК України)), або за рішенням суду (ст. 80, 181–184 СК України). У зв'язку з цим у науковій літературі виникла дискусія стосовно того, чи поширюється заборона, встановлена ч. 3 ст. 604 ЦК України тільки на ті аліментні зобов'язання, що встановлені за рішенням суду, чи також і на ті, що встановлені договором. Обгрутовуючи свою позицію, прибічники першої точки зору посилаються на те, що аліментне зобов'язання, яке встановлене договором сторін, є цивільно-правовим договірним зобов'язанням, а отже, на нього мають поширюватися усі загальні положення про зобов'язання, передбачені ЦК України, в тому числі й положення гл. 50 «Припинення зобов'язань» [6; 7, с. 16]. Учені доводять, що таке вирішення цієї проблеми зумовлене «все більшим розвитком принципу диспозитивності у регулюванні сімейних відносин, який генетично бере початок із цивільного права» [6].

Проте ми поділяємо точку зору, відповідно до якої заборона новації стосується як тих аліментних зобов'язань, що встановлені рішенням суду, так і тих, що встановлені договором. Основним аргументом на користь такої точки зору є те, що у ч. 3 ст. 604 ЦК України йдеться про «зобов'язання про сплату аліментів» без уточнення підстави виникнення таких зобов'язань. Відповідно, це слід трактувати так, що законодавцем малися на увазі усі аліментні зобов'язання незалежно від підстави їх виникнення.

Відповідно до чинної редакції ч. 3 ст. 604 ЦК України слід дійти висновку, що у разі порушення встановленої нею заборони укладений договір новації буде оспорюваним, позаяк відповідна стаття не містить прямої вказівки на його нікчемність. Однак видається, що задумові законодавця значно більше відповідала б кваліфікація таких договорів новації як нікчемних, зважаючи на те, що в цьому випадку йдеться про порушення імперативної заборони, встановленої законом.

Поряд з усім вищезазначеним вважаємо, що доречним було би доповнити норми вітчизняного законодавства положенням про те, що договір новації може бути визнаний судом недійсним (тобто є оспорюваним) у разі, якщо його укладення порушує права третіх осіб, зокрема їхні права стосовно майна кредитора чи боржника.

Яскравий приклад подібної ситуації – це укладення договору новації всупереч положенням ст. 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Так, укладення договору новації за певних умов (наприклад, якщо розмір боргу за первісним і новим зобов'язанням різняться; якщо первісне зобов'язання було грошовим, а нове має своїм предметом надання послуг) може завадити формуванню ліквідаційної маси і тим самим негативно позначитися на правах конкурсних кредиторів.

Так, за обставинами справи № 910/24550/13 наприкінці грудня 2013 року між ТОВ «Медіамікс Україна» (кредитор) та ПАТ «Київський ювелірний завод» (боржник) було укладено договір новації. Згідно з умовами цього договору первісним зобов'язанням, що підлягало припиненню, було зобов'язання боржника зі сплати $\approx 88,5$ млн грн за простими векселями. Сторони погодили, що замість цього зобов'язання боржник приймає на себе обов'язок передати кредиторів товари в обороті загальною ринковою вартістю не менше 100 млн грн. Умови нового договору були виконані боржником: останній передав кредиторів ювелірні вироби загальною балансовою вартістю $\approx 100,5$ млн грн.

Згодом, у липні 2014 року, ухвалою Господарського суду міста Києва було порушено провадження у справі про банкрутство боржника – ПАТ «Київський ювелірний завод».

Зважаючи на те, що договір новації було укладено менше як за рік до порушення провадження у справі про банкрутство, арбітражний керуючий звернувся до суду з вимогою про визнання укладеного сторонами договору новації недійсним на підставі положень ч. 1 ст. 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Господарський суд м. Києва повністю задовольнив заяву арбітражного керуючого і при цьому зауважив таке. «Як видно з Акта приймання-передачі <...>, Боржник на виконання нового (заміненого) зобов'язання фактично передав Кредитору товарів в обороті на суму 100 451 783,52 грн, тобто на суму, що на 11 966 704,52 грн перевищує суму боргу Боржника перед Кредитором. Таким чином, ліквідаційна маса банкрута без достатніх правових підстав зменшилася на 11 966 704,52 грн, що, у свою чергу, призвело до того, що виконання грошових зобов'язань банкрута перед іншими кредиторами, вимоги яких включені до затвердженого реєстру вимог кредиторів, стало повністю або частково неможливим». Зважаючи на зазначене, суд дійшов висновку про наявність підстав недійсності, передбачених у ч. 1 ст. 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [8].

Вище було зазначено, що на договір новації поширюються положення про правочини та загальні положення про договір. Однак з огляду на те, що договір новації – це один правочин, який і припиняє первісне зобов'язання, і одночасно породжує нове, – думки вчених розподілилися стосовно того, у якій формі має укладатися договір новації: у формі, яка була передбачена для первісного договору [9, с. 44], чи у формі, яка вимагається для нового договору [5, с. 31; 10, с. 56]. Аргументом на користь першої точки зору слугує ст. 654 ЦК України, відповідно до якої зміна або розірвання договору за загальним правилом вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається. Аргументом на користь другої точки зору є міркування про те, що, оскільки новація передбачає укладення нового договору, то усі вимоги, необхідні для укладення цього договору, мають бути додержані. На нашу думку, обидва аргументи справедливі, однак висновок звідси має слідувати інший, аніж запропоновано двома вищезаз-

наченими підходами. Якщо обидва аргументи справедливі, це має означати, що форма і порядок укладення договору новації повинні відповідати одночасно як вимогам стосовно первісного договору, так і вимогам стосовно нового договору. В результаті договір новації має відповідати тим вимогам, які є суворішими. Таку позицію було висловлено Є.О. Тулицькою. Дослідник, зокрема, зазначає: «Під час домовленості сторін про новацію повинні застосовуватися вимоги закону щодо форми правочинів, передбачені для договорів даного виду, а за відсутності таких – загальні правила статей 205–210 ЦК України. Крім того, у випадку, коли оновлюється договірне зобов'язання, домовленість про новацію має відповідати вимогам, які висуваються до форми договору, внаслідок якого відбулось первісне зобов'язання. У разі наявності колізій зазначених вимог, за загальним правилом, застосовуються приписи, що встановлюють більш суворі вимоги до форми й порядку укладення договору» [2, с. 25]. Поділяючи зазначену точку зору, вважаємо, що найбільш лаконічно означену ідею можна виразити так: договір новації повинен укладатися у формі та в порядку, встановленому для нового договору, якщо більш суворі вимоги не передбачені для первісного договору.

За своїм змістом договір новації відрізняється від інших договорів, власне, тільки тим, що він містить клаузулу (застереження) про те, що цей договір покликаний установити нове зобов'язання замість уже наявного. Отже, як і будь-який інший договір, договір новації для того, аби вважатися укладеним, повинен містити усі істотні умови нового договору. Але окрім того, у договорі новації сторони повинні виявити свій намір стосовно того, що нове зобов'язання має бути установлене замість уже наявного, при цьому чітко й однозначно ідентифікувати наявне зобов'язання, яке має бути припинене внаслідок укладення договору новації. Як справедливо зауважує А.А. Павлов, «істотними умовами новаційного договору є, по-перше, вказівка на зобов'язання, яке підлягає новації, достатня для його ідентифікації (підстава виникнення, характер, предмет). При цьому судова практика вважає цю умову погодженою також і у випадку відсутності чіткої вказівки на первісне зобов'язання в ситуації, коли в домовленості про новацію вказано на її спрямованість замінити існуючий борг, а між сторонами немає інших зобов'язань. По-друге, до числа істотних належить умова про ціль – припинення первісного зобов'язання установленням нового. І, зрештою, по-третє, істотною умовою є позначення нового зобов'язання (його предмета і кількісних характеристик)» [11].

Таким чином, договір новації є укладеним, якщо сторони досягли згоди:

- щодо наміру установити нове зобов'язання замість уже наявного між ними зобов'язання;
- щодо зобов'язання, яке вони мають намір замінити;
- щодо усіх істотних умов нового договору, із якого виникатиме нове зобов'язання.

Римська юриспруденція приділяла чимало уваги питанням, пов'язаним із умовною новацією та новацією умовного зобов'язання. У сучасних кодифікаціях ця проблематика не знайшла свого докладного врегулювання.

У зазначеному контексті нам видається, що ідеї, сформульовані давньоримськими правниками, в цілому зберегли свою актуальність і до сьогодні. Отже, при розв'язанні питань, пов'язаних із новацією умовного зобов'язання та умовною новацією, слід виходити із такого.

Якщо первісний договір містив суспензивну умову, кредитор має право вимагати виконання нового зобов'язання тільки після настання умови, передбаченої первісним договором. Це пов'язано з тим, що новація означає перетворення боргу, його трансформацію; отже, якщо борг ще не виник, то й перетворений він бути не може. Іншими словами,

при новації боржник приймає на себе нове зобов'язання тому і тільки тому, що він був зобов'язаний до моменту новації. Якщо ж ненастання умови скасовує (хоча й ретроспективно) первісне зобов'язання боржника, то зникає і причина нового зобов'язання.

Якщо первісний договір не містив умови, а новий договір містить суспензивну умову, то кредитор до настання такої умови не має права вимагати від боржника виконання ані первісного зобов'язання (бо воно припинилося в момент укладення договору новації), ані нового (бо обов'язок його виконання відкладений до настання умови). Після настання відповідної умови кредитор уповноважений вимагати виконання тільки нового зобов'язання.

Якщо і первісний, і новий договори були укладені під різними суспензивними умовами, то кредитор має право вимагати від боржника виконання тільки нового зобов'язання і тільки у разі, коли настануть обидві умови (незалежно від послідовності їх настання).

Висновки. Проведене дослідження дає змогу зробити такі основні висновки.

1) Нікчемність первісного договору має своїм наслідком нікчемність договору новації. У свою чергу, договір новації не може бути визнаний судом недійсним на тій підставі, що первісний договір був оспорюваним, якщо обидві сторони, або принаймні та сторона, яка звертається до суду, знала або не могла не знати про підстави оспорюваності первісного договору до моменту укладення договору новації.

2) Договір новації зобов'язання (а) про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, (б) про сплату аліментів має бути кваліфікований як нікчемний. Договір новації може бути визнаний судом недійсним у випадках, коли його укладення порушує права третіх осіб, зокрема права третіх осіб щодо майна боржника або кредитора.

3) Договір новації повинен укладатися у формі та в порядку, встановленими для нового договору, якщо більш суворі вимоги не передбачені для первісного договору.

4) Договір новації є укладеним, якщо сторони досягли згоди – щодо наміру установити нове зобов'язання замість уже наявного між ними зобов'язання;

– щодо зобов'язання, яке вони мають намір замінити;

– щодо усіх істотних умов нового договору, із якого виникатиме нове зобов'язання.

Список використаної літератури:

1. Боднар Т.В. Новація як спосіб заміни договірної зобов'язання / Т.В. Боднар // Чернівецький університет. Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. пр. – Вип. 212: Правознавство. – Чернівці : Чернів. нац. ун-т, 2004. – С. 56–60.

2. Тупицька Є.О. Новація боргу у позикове зобов'язання за законодавством України : [монографія] / Є.О. Тупицька. – Х. : ФІНН, 2012. – 160 с.

3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар Загальні положення про зобов'язання та договір / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : ФОП Лисяк Л.С., 2012. – 736 с.

4. Чуєва О.Д. Внесення змін до договору, строк виконання за яким настав, а також що таке новація та як її застосовувати / О.Д. Чуєва // Мала енциклопедія нотаріуса: науково-практичний журнал Асоціації приватних нотаріусів Харківської області. – 2008. – № 6. – С. 48–50.

5. Сенін Ю.Л. Ознаки та умови здійснення новації за цивільним законодавством України / Ю.Л. Сенін // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 29–32.

6. Аминов Е.Р. Новація алиментних обов'язальств / Е.Р. Аминов // Юридическая библиотека «ЮРИСТ-ЛИБ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.juristlib.ru/book_9638.html.

7. Шилохвост О.Ю. Прекращение обязательства новацией / О.Ю. Шилохвост // Российская юстиция. – 1996. – № 8. – С. 15–17.

8. Ухвала Господарського суду м. Києва від 6 липня 2015 року у справі № 910/24550/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46407533>.

9. Андреев Ю.Н. Новація как способ прекращения обязательства / Ю.Н. Андреев // Право и государство: теория и практика. – 2006 – № 10. – С. 43–54.

10. Висіцька І.В. Новація в цивільному законодавстві України / І.В. Висіцька // Справочник економіста. – 2007. – № 5. – С. 55–57.

11. Павлов А.А. Условия и последствия новации / А.А. Павлов // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2006. – № 8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2006008000&docid=14>.