

## Тема лекції 13. Загальні положення про договір

### План

1. Поняття, зміст і порядок укладення договору.
2. Форма договору і правові наслідки порушення порядку його укладення.
3. Поняття зміни, припинення договору та їх правові підстави.

### Самостійна робота

1. Тлумачення договору.

Шановні студенти, при опрацюванні лекційного матеріалу вам необхідно:

1. Переглянути інформацію за посиланням [https://www.youtube.com/watch?v=iqwR\\_7bAOUE](https://www.youtube.com/watch?v=iqwR_7bAOUE)

Бажаю успіхів

### 1. Поняття, зміст і порядок укладення договору.

Одним із основних та найбільш розгалужених інститутів зобов'язального права є договірне право, під яким слід розуміти сукупність цивільно-правових норм, які регулюють суспільні відносини шляхом досягнення відповідних домовленостей (компромісів) між юридично рівними особами. Основою положення категорією в договірному праві є цивільно-правовий договір — домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК). Стаття 626 зазначає, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Слід відрізнити поняття договору в розумінні цієї статті від поняття зобов'язання. Так договором є юридичний факт, в той час як зобов'язанням є різновид цивільного правовідношення, яке може виникати як із договору, так і на інших підставах передбачених цивільним законодавством.

Основними ознаками договору є:

- домовленість, тобто для його існування має бути компроміс, збіг волевиявлення учасників;
- домовленість двох чи більше осіб, тобто з волевиявлення лише однієї сторони не може виникнути договір;
- спрямованість на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, що свідчить про його правову природу юридичного факту.

Окрім цього, договір можна розглядати ще й як відповідні договірні правовідносини, що виникли внаслідок укладення договору, а також як певний документ.

Аналізуючи цивільно-правовий договір слід зауважити, що чинне законодавство визначає, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст. 627 ЦК). Це положення закріплює один з найважливіших принципів договірної регулювання суспільних відносин — принцип свободи договору. Свобода договору також є поняттям багатозначним і має такі складові:

**1) свобода в укладенні договору**, тобто відсутність будь-яких примусів, щодо того, вступати суб'єктам в договірні відносини, чи ні. Винятки з цього правила може бути встановлено тільки в законі, або з деяких зобов'язань, наприклад, примусово можуть укладатись публічні договори, якщо у підприємця є можливість надати споживачеві відповідні товари (роботи, послуги) (ч. 4 ст. 633 ЦК), або договори, які має бути укладено внаслідок укладення попереднього договору (ст. 635 ЦК) тощо;

**2) свобода вибору характеру договору**, що укладається, а це означає, що сторони самі для себе вирішують, який саме договір їм укладати. При цьому, вони можуть укладати як договір, що передбачений чинним законодавством, так і такий, що ним не передбачений, проте відповідає загальним засадам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 6 ЦК). Однак і ця складова має певні застереження, наприклад, якщо сторони задля приховування договору купівлі-продажу нерухомості укладають договір дарування, то останній буде визнано недійсним у порядку ст. 235 ЦК;

**3) вільний вибір контрагента за договором**, тобто сторони шукатимуть того контрагента, який максимально підходить їм за тими чи іншими ознаками. Але й цю свободу може бути обмежено у випадках, що передбачено чинним законодавством, наприклад, переважне право співвласника на купівлю частки у праві спільної часткової власності (ст. 362 ЦК), або ж укладення договорів про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти здійснюється лише з суб'єктами, які стали переможцями в процедурі закупівлі за результатами розгляду тендерних пропозицій (ст. 34 Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти") тощо;

**4) вільний вибір умов договору**, що означає, що сторони на власний розсуд визначають зміст цього договору, формують конкретні умови тощо. Обмеженість цієї свободи також може бути передбачено за прямою вказівкою законодавства, або ж якщо це впливає зі змісту цього договору, або ж сутності відносин між сторонами, наприклад, якщо сторони в договорі не визначили істотних для цього договору умов, то його вважатимуть неукладеним, тобто таким, що взагалі не породжує правових наслідків. Іноді таке обмеження щодо вільного вибору умов договору може стосуватися визначення ціни за договором, у випадках, коли ціна регулюється державними органами, наприклад, щодо хліба, медикаментів, комунальних послуг тощо.

#### **Класифікація цивільно-правових договорів.**

**1.** Залежно від виникнення в договорі взаємних прав та обов'язків у сторін, **розрізняють односторонні та взаємні (двосторонні, синалагматичні) договори.** В односторонньому договорі одну сторону наділено лише правом вимоги, а іншу — лише обов'язком задовольнити цю вимогу (ч. 2 ст. 626 ЦК), наприклад, договір позики. Натомість у взаємному (двосторонньому, синалагматичному) договорі, яких у цивільному праві переважна більшість, обидві сторони наділено взаємними (кореспондуючими) правами та обов'язками (ч. 3 ст. 626 ЦК), наприклад, договір купівлі-продажу. Різновидом взаємних договорів є договори багатосторонні, в яких беруть участь більше ніж дві сторони, що наділені взаємними правами та обов'язками, наприклад, договір про сумісну діяльність. До багатосторонніх договорів застосовуються загальні положення про договір, якщо це не суперечить багатосторонньому характеру цих договорів (ч. 4 ст. 626 ЦК). Слід також зазначити, що поділ договорів на односторонні та взаємні (двосторонні, синалагматичні) слід відмежовувати від поділу цивільних зобов'язань на односторонні та двосторонні, що його ми виклали в § 1 Гл. 7. Відмінність полягає в обраних критеріях: якщо критерієм поділу зобов'язань на односторонні та двосторонні ми обрали наявність волі учасників щодо виникнення зобов'язання, то у випадку з договором критерієм обрано наявність взаємних прав і обов'язків. Тобто договір, незалежно від того, чи є він одностороннім чи взаємним, завжди буде двостороннім зобов'язанням.

**Допомогти в цьому може саме визначення договору. Якщо у ньому зазначено «...зобов'язується передати...», то такі договори слід відносити до консенсуальних, якщо «...передає...» – до реальних, а якщо «...передає або зобов'язується передати...» (прикладом може бути договір дарування), то такий договір може бути як реальним, так і консенсуальним. Відповідно до такого традиційного формально-логічного тлумачення договору ренти, він є реальним.**

**2.** Залежно від наявності зустрічного майнового мінового еквіваленту договори слід **поділити на відплатні та безвідплатні.** Відплатними слід визнавати договори, в яких одна сторона за виконання нею обов'язку повинна отримати відповідне відшкодування, чи то у формі грошей, інших майнових цінностей, чи то у формі іншого зустрічного надання, наприклад, купівля-продаж, міна тощо. Відплатність цивільно-правового договору презюмується, тобто договір вважається відплатним, поки інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору (ч. 5 ст. 626 ЦК). Своєю чергою, безоплатним визнається договір, за яким майнового відшкодування або іншого зустрічного надання за виконане зобов'язання не передбачено, наприклад договір позички.

**3.** Залежно від юридичної спрямованості договорів їх **поділяють на основні та попередні.** Основними вважають договори, які безпосередньо спрямовані на виникнення прав та обов'язків між учасниками конкретного договору. Натомість попередніми слід вважати договори, сторони яких зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором (ч. 1 ст. 635 ЦК України). Попередні договори слід відмежовувати від договорів (протоколів) про наміри, оскільки в останніх лише встановлюється намір сторін у майбутньому вступити у договірні відносини, без обов'язку укласти договір у майбутньому.

**4.** Залежно від осіб, які мають право вимагати виконання договору, **слід розрізнити договори на користь контрагентів і договори на користь третіх осіб.** Переважна більшість договорів укладається їх учасниками (контрагентами) та виконуються на їх користь. Однак в окремих випадках законодавець передбачає можливість укладення договорів на користь третьої особи. В цьому разі, боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яку встановлено або не встановлено у договорі (ч. 1 ст. 636 ЦК). При цьому, виконання договору на користь третьої особи

може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із суті договору.

**5. Залежно від наявності волі осіб на укладення договору розмежовують договори, що укладаються з волі контрагентів, та договори, що укладаються незалежно від волі контрагентів.** Переважна більшість договорів укладається залежно від волі контрагентів, про що свідчить виокремлення принципу свободи договору, який ми розглядали. Однак в окремих випадках укладення договорів може не залежати від волі сторін, що домовляються. Переважна більшість таких договорів мають характер публічного договору, тобто такого, за яким, відповідно до ч. 1 ст. 633 ЦК, одна сторона — підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). Умови публічного договору є однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надано відповідні пільги. Обов'язковість щодо укладення цього договору полягає в тому, що:

- підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом (ч. 3 ст. 633 ЦК);
- підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг).

**6. Залежно від способу укладення договору можна виділити взаємопогоджені договори та договори приєднання.** Знову ж таки, за загальним правилом — договір це є система компромісів, які вибудовуються усіма сторонами задля задоволення власних інтересів, шляхом врахування волі обох контрагентів майбутнього договору. Однак існують і договори приєднання, в яких у формулюванні умов договору бере участь тільки одна сторона, а інша може або прийняти ці умови в цілому, або ні. Сформульовані цією однією стороною умови вказують у формулярах або інших стандартних формах.

**7. Залежно від того, чи передбачено можливість укладення певного договору в актах цивільного законодавства, договори поділяють на поіменовані та непоіменовані.** До поіменованих договорів слід відносити ті, можливість укладення яких прямо передбачено в ЦК та інших актах цивільного законодавства, наприклад, договір купівлі-продажу, поставки, міни, підряду тощо. До непоіменованих належать договори, можливість укладення яких прямо не передбачено в актах цивільного законодавства (наприклад, договори про надання медичних, освітянських, аудиторських, маркетингових, рекламних, ритуальних та інших послуг). Для цього виду договорів слід застосовувати правила аналогії закону чи аналогії права. Однак учасники цивільних правовідносин можуть укладати як поіменовані, так і непоіменовані договори, головне, щоб вони відповідали загальним засадам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 6 ЦК). Також слід було б відрізнити непоіменовані договори від змішаних, тобто договорів, які містять в собі елементи різних договорів (ч. 2 ст. 628 ЦК).

**Зміст цивільно-правового договору** становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. До змісту договору належать також і умови (пункти), які містяться в складових частинах договору, якщо їх наявність обумовлено в основному тексті договору (додатки, плани, схеми, кошторис, малюнки тощо).

Залежно від юридичного значення, в змісті слід вирізняти істотні, типові, звичайні та випадкові умови. До істотних належать умови про предмет договору та умови, що визначено законом як істотні або є необхідними для договорів певного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди (ч. 1 ст. 638 ЦК). Важливість істотних умов полягає в тому, що тільки з моменту досягнення домовленості за істотними умовами договору в належній формі, договір може бути визнано укладеним (ч. 1 ст. 638 ЦК).

До типових належать умови, які оприлюднено у встановленому порядку як типові для договорів певного виду (ч. 1 ст. 630 ЦК). Причому типові умови можуть міститись як у типових формах цивільно-правових договорів, що прийняті відповідними органами державної влади, так і в окремому переліку для конкретного договору. Якщо у договорі не міститься посилання на типові умови, такі типові умови можуть застосовуватись як звичай ділового обороту. Значення типових умов полягає в тому, що у разі тлумачення змісту договору може бути враховано також типові умови, навіть якщо в договорі немає посилання на ці умови (ч. 2 ст. 637 ЦК України).

Звичайними є такі умови договору, які не узгоджуються сторонами, проте входять до їх договірної зобов'язання. Такими, здебільшого можуть бути умови про строк договору та його ціну. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 632 ЦК, якщо ціну в договорі не встановлено і не можна визначити

виходячи з його умов, її визначають виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. Однак для окремих видів договорів ці умови можуть вважатись істотними і тому повинні бути узгоджені між сторонами.

До випадкових належать умови, які є нетиповими для договорів певного виду, проте включаються до них за бажанням сторін. Наприклад, якщо в договорі купівлі-продажу зазначено вимогу доставити придбаний товар до місця постійного проживання покупця, то ця умова не є типовою для договорів купівлі-продажу, однак може бути включена до змісту договору за узгодженням сторін.

Важливу роль при визначенні змісту договору відіграє тлумачення його умов (пунктів, положень). Тлумачення договору здійснюється відповідно до правил тлумачення правочину.

Отже, договір є універсальним правовим засобом сфери приватного права. Він не тільки найважливіший юридичний факт, а й засіб саморегуляції у договірній сфері та одна з форм виразу права.

**Порядок укладення договору.** Оскільки договір є таким, що збігається волевиявленням осіб, то і для його виникнення потрібно, принаймні, пропозиція (ініціатива) однієї сторони та погодження з цією пропозицією іншої сторони. І саме за таких умов слід говорити про укладення цивільно-правового договору. Законодавець у ст. 638 ЦК визначає, що під поняттям укладення договору слід розуміти досягнення сторонами в належній формі згоди з усіх істотних умов договору. Причому договір вважається укладеним за умови збігу цих двох волевиявлень, яке опосередковується поняттям згода.

Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (ч. 2 ст. 638 ЦК). Тож укладення договору проходить дві основні стадії: оферта та акцепт.

Оферта — пропозиція однієї сторони (оферента) укласти договір. Характерними ознаками оферти є: а) її може зробити кожна із сторін майбутнього договору; б) вона має містити істотні умови договору; в) вона повинна бути адресована конкретній особі, оскільки реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано в рекламі або інших пропозиціях; г) вона має виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття.

За загальним правилом, надіслання оферти зв'язує особу, яка її надіслала. Це означає, що у разі безумовного акцептування її іншою стороною, оферент стає стороною в договірному зобов'язанні. Однак оферту може бути відкликано до моменту або в момент її одержання адресатом. Після цього оферент позбавляється права відкликати оферту протягом строку для відповіді, якщо інше не вказано у пропозиції або не впливає з її суті чи обставин, за яких її було зроблено.

Акцепт — прийняття цієї пропозиції іншою стороною (акцептантом). Акцепт повинен бути повним і безумовним, може бути вчинено лише у формі дії, якщо інше не передбачено законом. При цьому, особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, то ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказано в пропозиції укласти договір або не встановлено законом. З моменту отримання акцепту договір вважається таким, що укладений, і відмову від нього в односторонньому порядку заборонено. Акцепт може бути відкликано лише у разі, якщо повідомлення про це одержала особа, яка подала пропозицію укласти договір до моменту або в момент одержання відповіді про її прийняття.

Важливе значення для укладення договору має також і наявність у оферті строку на акцепт. При цьому:

1) якщо в оферті вказано строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку;

2) якщо в оферті не вказано строк для акцепту, то:

- якщо її було зроблено усно, то договір вважається укладеним, якщо її було акцептовано негайно;

- якщо вона була письмова, то тоді, коли оферент одержав відповідь протягом строку, встановленого актами цивільного законодавства, а якщо він не встановлений — протягом нормально необхідного для цього часу.

Бувають випадки, коли з тих чи інших причин акцепт приходить після строку, який встановлено для нього. В такому разі:

1) якщо згоду на укладення договору було одержано із запізненням, оферент, звільняється від відповідних зобов'язань;

2) якщо згоду на укладення договору було відправлено своєчасно, але одержано із запізненням, оферент звільняється від відповідних зобов'язань, якщо він негайно повідомить акцептанта про одержання відповіді із запізненням. Причому відповідь, яка отримана із запізненням, є новою пропозицією.

Проте за згодою оферента, договір може вважатись укладеним незалежно від того, що відповідь про прийняття пропозиції укласти договір було відправлено та/або одержано із запізненням.

Як уже було зазначено, акцепт повинен бути сприйнятий повністю та безумовно. В іншому випадку (бажання укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах) ця відповідь є відмовою від одержаної пропозиції і водночас новою пропозицією для особи, яка зробила попередню пропозицію.

Певні особливості має укладення окремих різновидів договорів. Наприклад, обов'язковими для сторін (сторони) є договори, укладені на підставі правового акта органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, має відповідати цьому акту (ст. 648 ЦК). Розбіжності, що виникли при укладенні цього договору, вирішує суд. Окремими особливостями наділено також і договори, що укладаються на біржах, аукціонах, конкурсах тощо, оскільки умови та порядок їх укладення регулюється відповідними актами цивільного законодавства.

Важливе значення для укладення договорів має їх форма. За загальним правилом, договір може бути укладено в будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для цього виду договорів не вимагалася.

Однак права та обов'язки за договором виникають у сторін лише з моменту його укладення. За загальним правилом, договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Це означає, що усний договір — з моменту досягнення усних домовленостей, письмовий — підписання його сторонами, нотаріальний — моменту нотаріального посвідчення, державно зареєстрований — моменту державної реєстрації. Однак якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії.

Місцем укладення договору, за загальним правилом, визначається місце проживання фізичної особи або місцезнаходження юридичної особи оферента.

З моменту укладення договору сторони вважаються зобов'язаними за цим договором щодо виконання його умов, що визначається загальним принципом: договори повинні виконуватись (*res sunt servanda*).

## **2. Форма договору і правові наслідки порушення порядку його укладення.**

**Відповідно** до ст. 639 ЦКУ договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом.

Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договорів не вимагалася.

Якщо сторони домовились укласти у письмовій формі договір, щодо якого законом не встановлена письмова форма, такий договір є укладеним з моменту його підписання сторонами.

4. Якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення. Договір про закупівлю, який укладається відповідно до Закону України "Про здійснення державних закупівель", на вимогу замовника підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та вважається укладеним з моменту його нотаріального посвідчення.

Форма договору є правовим явищем яке у певних випадках впливає на існування факту укладення договору, а у інших випадках ні. Недотримання форми договору не завжди тягне за собою його недійсність. Якщо недотримання сторонами згоди у відношенні істотних умов договору тягне за собою його не укладеність, але не недійсність, то порушення форми договору не завжди тягне за собою

його не укладеність і не завжди тягне його недійсність. Новелою положень ЦК України є норма, яка встановлює правило відповідно до якого моментом укладення договору, якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, є момент надання договору даної форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договорів не вимагалася. Відповідно якщо є домовленість щодо надання договору письмової форми, коли закон не вимагає надання договору при його укладенні письмової форми, для констатації факту укладення договору недостатньо наголошувати, з метою підтвердження його укладення, лише на досягненні згоди у відношенні істотних умов. Досягнення згоди у відношенні істотних умов договору у даній ситуації буде достатньою, проте необхідною умовою існування факту укладення договору буде надання йому, погодженої сторонами договору, письмової форми. Крім факту не укладення порушення форми договору може тягнути за собою також визнання договору недійсним. Так, відповідно до п. 1 ст. 218 ЦК України недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків встановлених законом. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 547 ЦК України правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемний.

Порушення форми договору буває двох видів: перше порушення є порушенням вимог закону щодо форми договору, друге порушення є порушенням домовленості сторін щодо форми договору. Звідси названі два види порушень можуть мати різні правові наслідки. Порушення вимог закону щодо його форми може тягнути правові наслідки недійсності договору, а порушення домовленості сторін щодо форми договору може тягнути визнання такого договору неукладеним. Водночас домовленість сторін щодо форми договору має бути такою, що не порушує вимог закону щодо тієї чи іншої передбаченої його положеннями форми. Не будуть порушені вимоги закону щодо форми договору, коли закон допускає усну його форму, а сторони домовилися укласти договір у письмовій формі. Не будуть порушені вимоги закону також у випадку коли закон вимагає письмової форми договору, а сторони домовилися укласти його з нотаріальним посвідченням. Водночас якщо навпаки закон вимагає письмової форми з нотаріальним посвідченням, а сторони домовилися його укласти у простій письмовій формі, слід констатувати порушення вимог закону щодо форми договору, з відповідними, передбаченими законом, правовими наслідками порушення форми договору. Так, відповідно до ч. 1 ст. 220 ЦК України у разі недодержання сторонами вимог закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним.

2. Договір може бути укладений в усній та письмовій формі. Письмова форма договору поділяється на два види: проста письмова форма та письмова форма з нотаріальним посвідченням. Вимоги до форми договору можуть бути як встановленими законом так і не встановленими. У разі встановлення вимог до форми договору законодавець завжди передбачає ті чи інші правові наслідки порушення форми договору. Порушення форми договору є порушенням порядку укладення договору і не є порушенням умов самого договору. У разі коли закон не пов'язує із порушенням форми договору правові наслідки його недійсності, положеннями закону передбачаються інші негативні для сторін правові наслідки. Зокрема, у разі коли закон вимагає письмової форми договору, а договір укладено в усній формі рішення суду у своїй мотивувальній частині щодо констатації чи навпаки заперечення факту вчинення правочину не може ґрунтуватися на свідченнях свідків. Пунктом 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 квітня 1978 р. N 3 "Про судову практику у справах про визнання угод недійсними" (зі змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України N 13 від 25.12.92, N 3 від 04.06.93 та N 15 від 25.05.98) передбачено, що недодержання передбаченої законом простої письмової форми угоди не тягне визнання її з цих підстав недійсною, а тільки виключає можливість доказування сторонами наявності угоди показаннями свідків.

Форма договору є формою відображення згідності воль осіб, що його уклали, у відношенні його умов. У разі коли договір укладено у письмовій формі одним із обов'язкових реквізитів договору є підпис сторін<sup>3</sup>. Підпис відображає волевиявлення сторони але щодо укладення договору, а не щодо досягнення згоди з усіх істотних умов договору. Договір може містити підписи сторін, але зміст договору, наприклад який відображений у текстовій, тобто письмовій формі, може не містити тих умов, які законодавець відносить до істотних. Підпис сторін на договорі є реквізитом, що лише може відображати дотримання сторонами приписів закону щодо письмової форми, проте не усуває наявність всіх можливих недоліків письмової форми того чи іншого конкретно визначеного договору. Під недоліком письмової форми договору, у даному випадку мається на увазі існування можливості такого способу відображення, у письмовій формі, умов договору, коли неможливо з повною достовірністю упевнитися про досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору. Іншими

словами мова йде про ситуацію коли письмова форма договору дотримана, і тому відсутня можливість застосування наслідків, що пов'язані із недотриманням письмової форми, водночас викладений у письмовій формі зміст договору не дозволяє упевнитися у наявності факту укладення договору, у зв'язку із відсутністю у договорі положень, що відображають зміст тих чи інших його істотних умов і відповідно усувають можливість констатації досягнення по ним згоди. І форма договору і підпис сторін (наприклад коли договір укладено у письмовій формі), як елементи договору, відображають, кожен у своїй частині, волевиявлення сторони. Підпис відображає волевиявлення сторони і щодо надання договору письмової форми і щодо укладення договору. Форма договору відображає його зміст, а отже і дає можливість констатувати досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов. Водночас відсутність підпису під договором унеможлиблює констатацію надання договору письмової форми. У протилежному б випадку існування проекту договору було б свідченням того, що сторони досягли згоди з умов договору, що відображені у його проекті. Відповідно до ч. 2 ст. 207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами).

Зміст договору, у разі коли він укладений в усній формі відображає подальше волевиявлення сторін: визнання договору, його виконання та прийняття виконання тощо. Відповідно до ч. 1 ст. 206 ЦК України усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність. Практично законодавець дозволяє укладати в усній формі правочини, зокрема договори, об'єктивна існування яких відбувається через дії по їх виконанню. Одномоментність укладення договору та його виконання у певній мірі, але не повністю, усуває спір щодо існування домовленості сторін з усіх істотних умов договору. Тому укладення договору в усній формі, за відсутності інших доказів його укладення, завжди може призвести до ризику виникнення спору щодо самого факту існування правочину, зокрема названого договору. Визначати зміст договору через дії по його виконанню значно складніше у порівнянні із визначенням змісту договору коли він укладений в письмовій формі.

Виходячи із наведеного можна зазначити, що порушити форму договору можна у випадку коли законодавець вимагає дотримання письмової форми. Якщо сторони домовилися про надання договору письмової форми, наприклад коли законодавець дозволяє усну, і у разі не надання у даному випадку договору письмової форми, можна констатувати лише факт не укладення договору, проте не можна говорити про порушення вимог до його форми. На практиці виникають питання щодо можливості порушення вимог закону до форми договору коли законодавець прямо не визначає форму договору. Відповідно виникають питання чи може договір бути укладений в усній формі, коли відсутня вимога щодо надання іншої, наприклад письмової, форми. Виходячи із змісту ч. 1 ст. 206 ЦК України слід висловити думку, що у разі коли зміст договору та зміст і характер зобов'язання, що виникають на його підставі, не дозволяють вчиняти дії по його виконанню у момент його укладення, договір не може бути укладений в усній формі. Договір щодо якого немає прямої вказівки закону щодо надання йому письмової форми, але водночас такий, який не може бути виконаний у момент його вчинення, має бути вчинений у письмовій формі. У разі недотримання у даному випадку письмової форми договору мають наставати наслідки передбачені у ч. 1 ст. 218 ЦК України. Звідси можна зробити висновок, що порушена може бути не лише письмова форма договору, або письмова форма з нотаріальним посвідченням, але і усна форма договору, зокрема у випадку коли договір щодо якого немає вимог у відношенні його форми водночас не може бути виконаний у момент його вчинення.

Частина 3 ст. 639 ЦК України зазначає, що у разі домовленості сторін договору про його письмову форму, такий договір є укладеним з моменту підписання його сторонами. З іншого боку назване положення дає можливість говорити, що письмова форма договору є дотриманою у разі існування підпису сторін чи то на документі під названою договір чи то на листі (оферті, акцепту), на телеграмі, телефонограмі та ін., підписаними сторонами, яка їх надсилає. Частина 1 ст. 207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу.

Вимоги до форми договору охоплюють вимог до порядку його державної реєстрації, у разі такої необхідності. У разі коли договір підлягає державній реєстрації його форма охоплює також і його державну реєстрацію. Так, відповідно до ст. 637 ЦК України (форма окремих видів договорів купівлі-



продажу) договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Як вбачається дотримання державної реєстрації відповідно до змісту ст. 637 ЦК є дотриманням вимог щодо форми договору.

**Порушення порядку укладення договору тягне за собою визнання договору неукладеним або недійсним.**

Неукладеним вважається договір щодо якого сторонами не досягнуто згоди з однієї чи з усіх істотних умов договору. При цьому йдеться саме про відсутність згоди сторін. Неприпустимо кваліфікувати неоднозначне розуміння сторонами тієї чи іншої умови як відсутність згоди між ними<sup>2</sup>.

Судова практика кваліфікує неукладений договір через стан відсутності договору як юридичного факту. Відповідно до постанови Вищого господарського суду України від 15 березня 2006 р., при недосягненні сторонами згоди з усіх істотних умов договору не існує самої угоди як юридичного факту, а це виключає можливість застосування до неї правил про недійсність угод.

На відміну від неукладеного договору, недійсність договору настає у разі наявності умов виникнення нікчемної (абсолютної) та оспорюваної (відносної) недійсності. Недійсність виникає за наявності у разі визнання договірною правочину недійсним із підстав, визначених ст. 203 ЦК України.

Тривалий час у науці та судовій практиці не існувало чіткого розмежування між недійсними та неукладеними договорами, що зумовлювалося змістом ст. 153 ЦК УРСР, згідно з якою договір вважався укладеним з моменту досягнення сторонами в потрібній формі згоди за всіма істотними умовами, але, на жаль, у ній не визначалися правові наслідки недотримання цієї вимоги. Певна визначеність у вирішенні цієї проблеми була внесена роз'ясненнями Президії Вищого арбітражного (нині - господарського) суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" від 24 грудня 1999 р. (з наступними змінами). В роз'ясненнях (п. 17), зокрема, було звернено увагу судів на те, що недійсною може бути визнана лише укладена угода, тобто така, щодо якої сторонами в потрібній формі досягнуто згоди з усіх істотних умов, а тому, якщо у процесі вирішення спору буде встановлено, що угоду між сторонами фактично не було укладено, арбітражному суду слід припинити провадження у справі. Однак Президія не визначила у даному випадку правових наслідків неукладеності договору.

### **3. Поняття зміни, припинення договору та їх правові підстави.**

Важливими етапами в період існування договору є його зміна, розірвання та припинення.

За загальним правилом договір повинен бути незмінним на весь строк його дії, а договірне зобов'язання - виконуватися відповідно до тих його умов, які сторони визначили при укладанні договору. Однак допускається зміна договору, якщо цього вимагають інтереси його сторін, а іноді - і публічні інтереси.

Зміна договору відрізняється від його розірвання тим, що в першому випадку договір зберігає свою силу, хоча й зі зміненими умовами. Розірвання ж договору спричиняє припинення договірного зобов'язання.

Порушувати питання про зміну або припинення можна лише відносно діючого договору, тобто такого, який ще не виконаний і, як наслідок, договірне зобов'язання не припинене.

Крім того, існує можливість односторонньої відмови від договору однієї з його сторін, що також може викликати розірвання, а в деяких випадках - зміну договору.

**Отже, існує три способи зміни та розірвання договору**





|                  |                                                               |                  |
|------------------|---------------------------------------------------------------|------------------|
| За згодою сторін | З ініціативи однієї з них (одностороння відмова від договору) | За рішенням суду |
|------------------|---------------------------------------------------------------|------------------|

Зміна або розірвання договору за згодою сторін  
або за рішенням суду

Оскільки договір укладався за згодою сторін, то загальним правилом є те, що зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Оскільки сторони мають досягти згоди про зміну (розірвання) договору, домовленість між ними також за своєю правовою природою являє собою договір, у зв'язку із чим на нього поширюються як загальні правила про умову дійсності правочинів (ст. 203 Цивільного Кодексу України (далі - ЦК України)), так і положення про порядок укладення договору (ст. 638-647 ЦК України).

Таким же, як і при укладанні договору, є порядок його зміни або розірвання - він вважається таким з моменту вчинення відповідного правочину (укладення договору про внесення змін до договору). Якщо ж домовленість про зміну або розірвання договору має бути досягнута між особами, віддаленими одна від одної (таких, що перебувають у різних населених пунктах), діє правило, аналогічне укладенню договору, відповідно до якого моментом зміни (розірвання) договору є момент одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції або застосовуються інші правила, передбачені статтею 640 ЦК України.

При регулюванні окремих видів договірних зобов'язань законодавець уточнює, де необхідно, загальне положення про можливість розірвання договору, а іноді й дещо видозмінює підставу для цього. Так, замовник має право вимагати розірвання договору за наявності у роботі істотних відступів від умов договору підряду або інших істотних недоліків (ч. 2 ст. 852 ЦК України). До цього додається, що якщо ці відступи у роботі не можуть бути усунені або не були усунені у встановлений замовником розумний строк (ч. 3 ст. 858 ЦК), замовник має право відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків.

Розривається договір у такий же спосіб. Однак не виключається, що ініціатива однієї зі сторін щодо зміни або розірвання договору не підтримується іншою стороною, не викликає в неї згоди. У цих випадках договір може бути змінений або розірваний за рішенням суду.

Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

У разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим.

**У разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання.**

Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

**Підстави припинення договору** ідентичні підставам припинення цивільних зобов'язань. Основними підставами розірвання та зміни укладеного та дійсного договору є такі.

1. Домовленість сторін, яка можлива лише у разі, якщо інше не передбачено в договорі чи законі. Домовленість про зміну чи припинення договору здійснюється в тій же формі, що й договір, якщо інше не передбачено законом. В окремих випадках зміна чи припинення зобов'язань за згодою сторін може обмежуватись інтересами інших осіб.

2. Істотне порушення іншою стороною умов договору, тобто таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Така зміна та припинення укладеного договору можлива лише за рішенням суду на вимогу однієї із сторін за договором.

3. Одностороння відмова від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом. Наприклад, ЦК вказує, що в односторонньому порядку можуть змінюватись чи припинятись за певних умов договори поставки, дарування, з обов'язком передати подарунок у майбутньому, надання послуг, комісії тощо. У разі односторонньої відмови необхідним є письмове повідомлення іншої сторони.

4. У разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінено або розірвано за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. При цьому, зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність із обставинами, що істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірвано або змінено за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов:

- а) у момент укладення договору сторони виходили з того, що такі зміни обставин не настануть;
- б) зміну обставин зумовлено причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення за всієї турботливості та обачності, що від неї вимагалися;
- в) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що могла розраховувати при укладенні договору;
- г) із звичаїв ділового обороту або суті договору не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

При розірванні договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виключних випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

5. Інші умови, які прямо передбачені в законі.

Наслідки зміни та припинення договору полягають в тому, що:

- 1) між сторонами припиняються чи змінюються зобов'язання відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо, з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору або з моменту набрання рішенням суду законної сили, якщо інше не встановлено договором чи не зумовлено характером його зміни;
- 2) визначається доля того, що виконано за договором до моменту його припинення чи зміни. За загальним правилом, сторони не мають права вимагати повернення того, що вони виконали за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору;
- 3) вирішується питання про відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору винною стороною.

#### Правові наслідки зміни або розірвання договору

У разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо.

Оскільки перелік змін, наведених у ч. 1 ст. 653 ЦК України, не вичерпний, змін можуть зазнавати й інші умови договору, як правило, це права та обов'язки сторін, спосіб забезпечення виконання, додаткові вимоги про відповідальність тощо.

Не можуть вважатися змінами до договору ті, що стосуються заміни його сторін (ст. 512 ЦК України).

У разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються.

У разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється або розривається у судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили.

Сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

Зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту. Так, якщо договір був нотаріально посвідчений, договір про його зміну також підлягає нотаріальному посвідченню. Водночас у ЦК України не вказується на те, яке значення має державна реєстрація договору для випадків внесення до нього змін або його розірвання. Втім, якщо договір був зареєстрований, то й зміни до нього, а також його розірвання підлягають державній реєстрації.

Зміна та розірвання договору за згодою сторін допускається без обмежень і без установа в ЦК України і цивільному законодавстві переліку підстав для цього. Разом з тим, це загальне правило містить винятки, коли законом установа заборона на внесення в договір змін, зокрема, з моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 3 ст. 636 ЦК України).

Зміна та розірвання договору діє лише на майбутнє, що принципово відрізняє їх від визнання правочину недійсним. Тому невірною є вимога про визнання договору недійсним і його розірвання, бо одне виключає інше. З того, що наслідки розірвання або зміни договору діють лише на майбутнє, впливає й те, що сторони не мають права вимагати повернення виконаного ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 4 ст. 653 ЦК України).