

ПОПЕРЕДНІЙ ДОГОВІР: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Кочубей В.В.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Розглянуто існуючі підходи до формулювання поняття попереднього договору, його змісту та форми. Висвітлена проблематика щодо недосконалості легального визначення попереднього договору, відсутності єдності у поглядах щодо його форми, змісту та кола істотних умов. Проаналізовано чинне законодавство, що регулює правовідносини з попереднього договору. На основі висновків дослідження запропоновані зміни до Цивільного та Господарського кодексів України.

Ключові слова: попередній договір, зміст договору, істотні умови, форма договору, нотаріальне посвідчення.

Постановка проблеми. Інститут попереднього договору (*actum in contrahendo*) був відомий ще римському праву і нараховує близько двох тисяч років. Накопичений історичний досвід досить повно сприйнято чинним цивільним законодавством різних країн світу. Водночас комплексне дослідження інституту попереднього договору в Україні дозволяє виділити значну кількість колізій і невирішених питань при реалізації його норм, наявність суперечностей між законодавством і практикою правозастосування, неоднозначність у підходах до розуміння правової природи попереднього договору. Зокрема, легальне визначення попереднього договору містить відмінності та недосконалості у регулюванні; норми Цивільного кодексу України щодо форми попереднього договору тлумачаться по – різному як в доктрині, так і на практиці; невирішеним залишається питання щодо змісту попереднього договору та кола його істотних умов. Все вище викладене й зумовлює актуальність даного дослідження.

Аналіз основних досліджень і публікацій. У правовій доктрині є досить значна кількість робіт вчених, які на різних етапах розвитку цивілістичної думки присвячували свої праці насамперед дослідженню договору в цілому і водночас деякою мірою приділяли увагу попередньому договору. Внесок у розвиток теми в дореволюційний період зробили такі вчені, як: Є.В. Васьковський, Д.І. Мейер, Й.О. Покровський, В.І. Синайський, Г.Ф. Шершеневич. У радянський період та на сучасному етапі найбільшої уваги інституту попереднього договору приділено в працях українських та російських вчених: І.Б. Новицького, Є. Годеме, С.М. Братуся, Ф.І. Гавзе, В.П. Грибанова, О.С. Іоффе, О.Ю. Кабалкіна, О.О. Красавчикова, монографічному дослідженні С.М. Бервено, наукових працях С.С. Алексєєва, А. Афяна, О.А. Беляневич, І.А. Бірюкова, Д.В. Бобрової, Т.В. Боднар, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, Б.М. Гонгалло, О.В. Дзери, І.О. Дзери, А. Днепров, А.С. Довгерта, Ю.О. Заїки, В.В. Луця, А.В. Луць, Н.С. Кузнецової, А.М. Кучер, О.М. Клименко, Р.А. Майданика, Н.І. Майданик, Є.О. Мічуріна, І.Р. Назарчук, О.М. Садікова, О.П. Сергєєва, К.І. Скловського, Є.О. Суханова, Ю.К. Толстого, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, О.М. Клименка, Ю.Є. Скакуна; працях окремих іноземних правознавців: В. Ансона, Ж. Морандьєра, Д. Трейтела та ін.

Постановка завдання. Дослідити існуючі підходи до визначення поняття попереднього договору, його змісту та форми. Проаналізувати норми чинного законодавства, які регулюють обране коло питань, надати їм критичну оцінку та запропонувати зміни.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законодавче визначення попереднього договору та положення про нього закріплені в Цивільному (загальні норми щодо попереднього договору) та Господарському (спеціальні норми щодо попереднього договору) кодексах України. Відповідно до ч. 1 ст. 635 Цивільного кодексу України (далі – Цивільний кодекс) попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Законом може бути встановлено обмеження щодо строку (терміну), в який має бути укладений основний договір на підставі попереднього договору. Відповідно до ч. 1 ст. 182 Господарського кодексу України (далі – Господарський кодекс) за попереднім договором суб'єкт господарювання зобов'язується у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором. Проаналізувавши наведені вище визначення, можна дійти висновку, що законодавство містить відмінності та недосконалості у регулюванні досліджуваного інституту.

По-перше, за Цивільним кодексом попередній договір є двостороннім, тоді як за Господарським кодексом одностороннім. По-друге, Господарський кодекс зобов'язує укласти основний договір лише суб'єкта господарювання. Тож, виходячи з існуючого визначення, у випадку укладення попереднього договору між суб'єктом господарювання та негосподарюючим суб'єктом на першого покладаються лише зобов'язання, а на другого – лише право щодо укладення основного договору.

Багато вчених-цивілістів звертають увагу на те, що врегулювання у Цивільному кодексі попереднього договору як договору суто двостороннього є не зовсім вдалим. Зокрема, доречним та ілюстративним є приклад Є. Годеме. Припустимо, що промисловець бажає заснувати підприємство в певній місцевості. Йому потрібен будинок, щоб розміститися. Але він не впевнений в успіху підприємства. Промисловець не хоче купувати будинок негайно. Він візьме будинок в оренду і разом

з тим заручитися з власником зобов'язанням продажу, наприклад, зі спливом строку оренди. З настанням цього строку він буде в змозі у разі успіху підприємства зобов'язати власника передати йому право власності, а в іншому випадку – відмовитися від будинку. Ймовірно, що для досягнення його мети попередній договір має бути одностороннім [8, с. 277–278]. Таким чином варто погодитися з думкою Ю.Є. Скакуна, який у своїй дисертаційній роботі пропонує внести зміни до Цивільного кодексу і викласти абз. 1 ч. 1 ст. 635 у такій редакції: «Попереднім є договір, сторони (або одна зі сторін) якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором» [17, с. 39]. Цілковито обгрунтованою є необхідність уніфікації норм Цивільного та Господарського кодексів щодо розуміння поняття «попередній договір», з одним лиш застереженням щодо спеціальності норм інституту попереднього договору, які містяться у Господарському кодексі. Тому ч. 1 ст. 182 Господарського кодексу пропонуємо викласти у наступній редакції: «Попереднім є договір, сторони (або одна зі сторін) якого зобов'язуються протягом певного строку, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором».

Питання щодо змісту попереднього договору, специфіки визначення кола його істотних умов і форми є дискусійними та неоднозначними як у теорії, так і на практиці. Чинне законодавство, яке регулює обране коло питань, лише посилює наукову дискусію. Це зумовлює необхідність внесення до нього змін, що і буде розглянуто нижче.

На думку О.О. Красавчикова, зміст договору – це система умов, на яких його укладено [18, с. 439]. О.С. Іоффе вказував, що змістом договору є сукупність його умов, сформульованих сторонами, або таких, що витікають із закону, на якому засноване укладення договору [10, с. 27–28]. Відповідно до ч. 1 ст. 628 Цивільного кодексу зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Загалом можна зробити висновок, що суттєвих розбіжностей між доктринальними визначеннями поняття «зміст договору» та законодавчим немає. У юридичній літературі виділяють істотні, звичайні та випадкові умови договору. Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Звичайні – це ті умови, які передбачаються у законі чи іншому нормативному акті й стають обов'язковими для сторін внаслідок самого факту укладення договору. Від істотних звичайні умови відрізняються тим, що вони не потребують окремого погодження і про них не обов'язково зазначати у тексті договору. Випадковими ж прийнято вважати такі умови договору, які погоджені сторонами у відступ від положень диспозитивних норм або з метою вирішення питань, що взагалі не врегульовані нормативно-правовими актами. І хоча Цивільний

кодекс містить згадку лише про істотні умови, викремлення поряд з останніми ще й звичайних та додаткових є важливим з огляду на визнання чи не визнання договору укладеним: у разі відсутності хоча б однієї з істотних умов такий договір вважається неукладеним, в той час як відсутність у договорі інших умов до такого наслідку не приводить [19]. Варто зауважити, що всі умови, незалежно від їх виду, після укладення договору стають однаково обов'язковими, і сторони повинні дотримуватися їх.

В.В. Вітрянський зазначає, що істотні умови попереднього договору можуть бути розподілені на два види: умови, що мають відношення безпосередньо до попереднього договору, а також умови, що дозволяють визначити предмет та інші істотні умови основного договору [7, с. 91–94]. Враховуючи особливість такої договірної конструкції як попередній договір («договір про договір»), відповідний поділ його істотних умов є вкрай доречним. Спочатку розглянемо істотні умови, що безпосередньо стосуються попереднього договору.

Віднесення до істотних умов будь-якого договору його предмету не викликає жодних суперечок ні на доктринальному, ні на законодавчому рівнях. Питання визначення самого поняття «предмет договору» є дискусійним. Не заглиблюючись у згадану проблематику зазначимо, що найбільш обгрунтованою є думка про необхідність розмежування понять «об'єкт договору» (конкретні блага, для заволодіння яких сторони укладають договір) та «предмет договору» (основна дія, яка має бути вчинена щодо об'єктів договору) [13, с. 35–36]. Оскільки попередній договір є домовленістю про укладення основного договору в майбутньому, на умовах встановлених попереднім, то його предметом буде вчинення дій щодо укладення договору певного виду. Тож характерною особливістю попереднього договору є одночасний збіг його предмету та об'єкту.

Забезпечувальна, організаційна функції попереднього договору та його виконання обумовлені, насамперед, змістом умови про строк (термін) укладення основного договору. На думку Т.В. Боднар, строк (термін) є тим мірилом відліку часу, зі спливом (настанням) якого виникає (припиняється) зобов'язання, а це означає, що до спливу строку (настання терміну) кредитор не має права вимагати виконання, а боржник не зобов'язаний, тоді як після настання часу виконання боржник зобов'язаний виконати, а кредитор не має права відмовитись від прийняття належного виконання [5]. У юридичній літературі можна зустріти різні погляди щодо віднесення такої умови як строк до істотних умов попереднього договору. Зокрема, Р.А. Майданик, С.М. Бервено зауважують, якщо сторони у попередньому договорі не встановили строк укладення основного, то застосовується правило, передбачене ст. 530 Цивільного кодексу щодо строку (терміну) виконання зобов'язання [15, с. 41]. Фактично вчені відносять строк до звичайних умов досліджуваної договірної конструкції. Водночас, на думку В.В. Вітрянського, з якою складно не погодитись, серед усіх умов будь-якого договору необхідно відокремлювати ті умови, які складають вищоупорядковані ознаки відповідного договірної зобов'язання і тому вклю-

чаються законодавцем у саме визначення того або іншого договору. Такі умови, безсумнівно, є істотними, оскільки, називаючи їх (включаючи до визначення договору), законодавець дає тим самим зрозуміти, що вказані умови є необхідними для договорів даного виду. Тож, беручи до уваги визначення попереднього договору, закріплене ч. 1 ст. 635 Цивільного кодексу та ч. 1 ст. 182 Господарського кодексу, можна зробити висновок, що до істотних умов власне попереднього договору належить умова про його предмет та строк (термін) укладення основного договору. На користь того, що умова про строк (термін) є саме істотною, а не звичайною свідчить також сутність та функціональне призначення попереднього договору – здійснення планування, організації діяльності учасників товарообігу, впорядкування та зміцнення їх економічних зв'язків. Згідно з ч. 2 ст. 530 Цивільного кодексу, якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства. В даному випадку про комплексне планування та впорядкування економічних відносин майбутніх контрагентів і мови бути не може – як наслідок такі відносини не будуть відповідати сутності та юридичному призначенню попереднього договору.

Основний договір укладається на умовах, встановлених попереднім договором. Тож істотні умови майбутнього договору одночасно є істотними попереднього. Проте єдність у поглядах щодо регулювання цього питання відсутня як на законодавчому рівні, так і серед науковців.

Відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 635 Цивільного кодексу істотні умови основного договору, що не встановлені попереднім договором, погоджуються у порядку, встановленому сторонами у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства. Тож згідно з положеннями Цивільного кодексу попередній договір має містити істотні умови основного договору, але при цьому може і не містити їх всіх. На відміну від Цивільного кодексу, Господарський кодекс містить пряму вказівку на обов'язок сторін передбачати в попередньому договорі умови, які дозволяють визначити предмет, а також всі інші істотні умови основного договору (ч. 2 ст. 182). Ст. 180 Господарського кодексу, як і ст. 638 Цивільного кодексу, до істотних умов договору відносить умови про предмет договору, умови визначені істотними за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також усі ті, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди, з тією різницею, що згідно із ч. 3 зазначеної статті Господарського кодексу сторони в будь-якому разі мають погодити умови про ціну та строк дії договору. Між іншим, у ч. 3 ст. 429 Цивільного кодексу Російської Федерації зазначається, що попередній договір має містити умови, які дозволяють встановити предмет, а також умови основного договору, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди при укладенні попереднього договору.

Тобто фактично попередній договір як за Господарським кодексом України, так і за Цивільним кодексом Російської Федерації повинен містити всі істотні умови майбутнього договору, хоча формулювання українського законодавця, на наш погляд, виглядає більш вдалим. Положення ч. 2 ст. 182 Господарського кодексу не раз критикувалося вченими, які розглядають його як суттєвий недолік у законодавчому регулюванні попереднього договору. Головним аргументом виступає відсутність можливості варіативності, «маневреності» для сторін при укладенні основного договору, оскільки в такому випадку майбутній договір укладається саме на тих істотних умовах, які від початку були передбачені попереднім договором, внаслідок чого обмежується потенціал застосування цієї договірної конструкції, її гнучкість [9, с. 68–69].

Не погоджуючись з думкою відповідних науковців, вважаємо доречним підтримати позицію О.М. Клименка, щодо необхідності поширення вимоги про обов'язкове узгодження істотних умов основного договору при укладенні попереднього договору на суб'єктів цивільних правовідносин [11, с. 35–36]. Обґрунтуванням цьому слугує наступне.

По-перше, Цивільний кодекс, передбачаючи можливість відкласти момент встановлення істотних умов основного договору, взагалі не зазначає, які істотні умови останнього мають в обов'язковому порядку бути узгодженими в попередньому, щоб такий вважався укладеним. Виходячи з розуміння предмету попереднього договору як вчинення дій щодо укладення в майбутньому договору певного виду, то очевидним стає необхідність ідентифікації основного договору, що, безперечно, може бути здійснене за предметом такого майбутнього договору. Тож вважаємо предмет основного договору істотною умовою попереднього, без встановлення якої попередній договір вважатися укладеним просто не може.

По-друге, якщо при укладенні основного договору сторонами не буде досягнуто згоди щодо його істотних умов, не врегульованих в попередньому договорі, в порядку передбаченому актами цивільного законодавства, то такий основний договір буде вважатися неукладеним.

По-третє, перспектива втрати можливості звернення до суду за захистом свого права. Як вже було зазначено, до істотних умов будь-якого договору законодавець відносить умови, щодо яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнуто згоди. Не складно передбачити, що в разі, коли для однієї зі сторін укладення основного договору стане не цікавим, то вона зможе цілком легально без наслідків для себе уникнути цього шляхом вимоги погодити умову, яка очевидно буде неприйнятною для іншої. А інша сторона, в свою чергу, позбавляється будь-якої спроможності захистити свої інтереси, оскільки питання стоятиме навіть не про відшкодування збитків за необґрунтоване ухилення від укладення договору (ч. 2 ст. 635 Цивільного кодексу), передбаченого попереднім, а про узгодження умов основного договору. Як відомо, суд не має права включити в договір умови, які раніше не були погоджені сторонами, тож буде змушений відмовити у задоволенні позову. Тому, визначаючи правило, згідно якого сторони укладають основний договір

саме на тих умовах, які передбачені попереднім договором, законодавець утворює забезпечувальну функцію останнього, адже в такому випадку сторони позбавлені можливості на стадії укладення основного договору вимагати одна від одної узгодження якоїсь умови під страхом його неукладення. Якщо ж у попередньому договорі встановлені умови виключно щодо предмету основного, то відкривається надзвичайно велике поле для зловживань, що фактично нівелює значення самого інституту попереднього договору.

І, по-четверте, укладаючи попередній договір, сторони мають право відстрочити визначення тієї або іншої умови до моменту укладення основного договору, що не суперечить чинному законодавству. Тож при настанні моменту укладення основного договору сторони, за взаємною згодою, можуть доповнити його умови або змінити вже закріплені. Тому аргументи щодо відсутності можливості «маневреності» при визначенні всіх істотних умов у попередньому договорі є не надто переконливими у порівнянні з тим, які переваги це надає.

Отже, можна зробити висновок, що попередній договір вважається укладеним, коли сторони в належній формі досягли згоди з наступних умов:

- умови про предмет попереднього договору;
- умови про строк (термін) укладення основного договору;
- умови про предмет основного договору (а щодо майбутніх господарських договорів – умови про предмет, а також всіх інших істотних умов).

Питання щодо форми попереднього договору є досить суперечливим. Враховуючи те, що приведенням договору у належну форму завершується переддоговірний процес і саме з цього моменту він юридично пов'язує сторони взаємними правами та обов'язками [21, с. 97], однозначне вирішення питання щодо форми попереднього договору є вкрай важливим. Усі дискусії з цього приводу зводяться до розуміння складових поняття «форма договору». Особливо гострими є питання про необхідність нотаріального посвідчення попереднього договору, адже згідно з ст. 220 Цивільного кодексу у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним.

Вимоги до форми попереднього договору містяться у абз. 4 ст. 635 Цивільного кодексу, відповідно до якої він укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, – у письмовій формі. На перший погляд, з формулювання цієї норми здається, що попередній договір може укладатися усно або письмово, залежно від форми основного договору. Але це не так. По-перше, згідно з ст. 206 Цивільного кодексу усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, а як видно із законодавчого визначення попереднього договору він є строковим, тобто не може виконуватися в момент його укладення. По-друге, конструкція попереднього договору взагалі не має сенсу, коли мова йде про основний договір, який вчиняється усно. Отже, попередній договір може бути укладено лише в письмовій формі.

Щодо віднесення нотаріального посвідчення до складових поняття «форма договору» та необ-

хідності посвідчення попереднього договору наявні різні точки зору науковців. Так, В. Черешнюк зауважує, що коли для основного договору встановлено нотаріальну форму, попередній договір також потребує нотаріального посвідчення [20, с. 24]. В.В. Луць розглядає форму договору як одну з умов його дійсності та вказує на те, що угоди можуть укладатися усно або у письмовій формі. Остання може бути простою або нотаріальною [14, с. 30]. На думку Є.В. Бутенка, попередній договір повинен бути вчинений у простій письмовій формі, ідентичній основному договору, або в нотаріальній письмовій формі, коли основний договір підлягає нотаріальному посвідченню. На думку автора, нотаріальне посвідчення попереднього договору обов'язкове також у випадках, передбачених угодою сторін, хоча б за законом для попереднього договору ця форма і не вимагалася [6]. В. Омелькін, С. Кирилов, О. Соловей, Д. Виокуров, Д. Костюк, О. Савченко, П. Пічугін, С. Томашпольський, Ю. Рудяк поділяють точку зору про те, що головною формою попереднього договору є проста письмова, а неголовною – нотаріальна. При цьому автори наголошують, що питання щодо нотаріального посвідчення попереднього договору має вирішуватися так: якщо основний договір підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, то нотаріальному посвідченню в обов'язковому порядку підлягає і попередній договір, якщо основний договір згідно з чинним законодавством не підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, проте сторони в попередньому договорі встановили його нотаріальну форму, то попередній договір також підлягає нотаріальному посвідченню [16, с. 69].

Зовсім іншої точки зору щодо складових поняття «форма договору» та віднесення до них нотаріального посвідчення відстоює О. Ковальова. На її думку, твердження вчених, які беззастережно відносять нотаріальне посвідчення правочину до його форми ґрунтуються на положеннях ст. 42 Цивільного кодексу Української РСР від 18.07.1963 р., в якій вказувалося, що угоди можуть укладатися усно або в письмовій формі (простій чи нотаріальній). Тобто, в Цивільному кодексі 1963 р. здійснювався поділ форми угоди на усну, просту письмову і письмову нотаріальну. У чинному ж Цивільному кодексі, зокрема, в ст. 205, яка безпосередньо регулює питання форми правочину та способів волевиявлення, відповідний поділ відсутній. У вказаній статті зазначається лише про усну та письмову (електронну) форми, а питання нотаріального посвідчення правочину регулюється окремою статтею – ст. 209 Цивільного кодексу. Тож науковець доходить висновку, що нині існує дві форми угоди (договору) чи форми волевиявлення сторін – письмова (електронна) і усна. Водночас нотаріальне посвідчення договору є лише посвідченням, підтвердженням уповноваженої на те особи факту письмового волевиявлення сторін на укладення визначеного договору. Тому вимоги законодавства щодо нотаріального посвідчення основних договорів зовсім не означають, що попередній договір автоматично підлягає нотаріальному посвідченню [12].

Не погоджуючись із думкою О. Ковальової, вважаємо доречним навести ряд спеціальних норм щодо форми договору. Відповідно до ст. 639 Цивільного кодексу поняття «форма до-

говору» означає усну чи письмову (електронну) форму укладення договору, а також як варіант – його нотаріальне посвідчення. Згідно з ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Водночас ч. 3 ст. 640 Цивільного кодексу передбачає, що договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення. Цілий ряд статей Цивільного кодексу, який спрямований на регулювання питання щодо форми окремих видів цивільно-правових договорів, здійснюючи останнє, встановлює умову щодо обов'язкості нотаріального посвідчення відповідного виду договору. Зокрема, ст. 657 (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, крім договорів купівлі-продажу майна, що перебуває в податковій заставі»; ст. 719 (Форма договору дарування): «Договір дарування нерухомої речі укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню»; ст. 793 (Форма договору найму будівлі або іншої капітальної споруди): «Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше підлягає нотаріальному посвідченню»; ст. 799 (Форма договору найму транспортного засобу): «Договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню»; ст. 1031 (Форма договору управління майном) : «1. Договір управління майном укладається у письмовій формі. 2. Договір управління нерухомим майном підлягає нотаріальному посвідченню» тощо. І хоча жодна з цих норм не містить прямого посилання на те, що нотаріальне посвідчення є складовою форми договору, здійснюючи їх комплексний аналіз можна стверджувати, що нотаріальне посвідчення є частиною поняття «форма договору» і характеризує специфічний вид письмової форми угоди – нотаріальної. Як наслідок, нотаріальна форма попереднього договору має бути дотримана у двох випадках:

- якщо для основного договору така форма передбачена чинним законодавством;
- якщо нотаріальна форма попереднього договору передбачена домовленістю сторін.

Як вище було зазначено, однозначне вирішення питання щодо форми попереднього договору є вкрай важливим, а постійно триваюча наукова дискусія з цього приводу та неоднозначність тлумачення абз. 4 ч. 1 ст. 635 Цивільного кодексу цьому точно не сприяють. Тож пропонуємо викласти абз. 4 ч. 1 ст. 635 Цивільного кодексу у наступній редакції: «Попередній договір укладається у письмовій формі. Попередній договір підлягає нотаріальному посвідченню, коли за законом або за домовленістю сторін нотаріальному посвідченню підлягає основний договір».

Висновки. 1. Законодавче визначення попереднього договору містить відмінності та недосконалості у регулюванні: по-перше, за Цивільним кодексом попередній договір є двостороннім, тоді як за Господарським кодексом одностороннім; по-друге, Господарський кодекс зобов'язує укладати основний договір лише суб'єктів господарювання, залишаючи поза увагою негосподарюючих суб'єктів. Тому нами було запропоновано викласти абз. 1 ч. 1 ст. 635 Цивільного кодексу та ч. 1 ст. 182 Господарського кодексу у новій редакції, передбачивши можливість існування як односторонніх, так і синалгаматичних попередніх договорів, а також уніфікацію норм цивільного і господарського законодавства щодо поняття попереднього договору із врахуванням спеціальності норм досліджуваного інституту, які містяться у Господарському кодексі. **2.** Зміст попереднього договору складає система умов, на яких він укладений. До істотних умов попереднього договору належать: умови про предмет попереднього договору; умови про строк (термін) укладення основного договору; умови про предмет основного договору (а щодо майбутніх господарських договорів – умови про предмет, а також всі інші істотні умови). Вважаємо доцільним поширити вимогу про обов'язкове узгодження всіх істотних умов основного договору при укладенні попереднього договору на суб'єктів цивільних правовідносин. **3.** Однозначне вирішення питання щодо форми попереднього договору є надзвичайно важливим. Тож пропонуємо викласти абз. 4 ч. 1 ст. 635 Цивільного кодексу у наступній редакції: «Попередній договір укладається у письмовій формі. Попередній договір підлягає нотаріальному посвідченню, коли за законом або за домовленістю сторін нотаріальному посвідченню підлягає основний договір».

Список літератури:

1. Господарський кодекс України. Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ в редакции от 29.12.2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/10164072/>.
3. Цивільний кодекс України. Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Цивільний кодекс Української РСР. Верховна Рада УРСР; Кодекс України, Закон, Кодекс від 18.07.1963 № 1540-VI. Втрата чинності від 01.01.2014 // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
5. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : монографія / Т.В. Боднар. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
6. Бутенко Е.В. Предварительный договор: проблемы теории, практики и законодательства.
7. Витрянский В. Новые типы гражданско-правовых договоров / В. Витрянский // Закон. – 1995. – № 6. – С. 91–94.
8. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ ; пер. с франц. И.Б. Новицкого. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – 511 с.

9. Елисеев И.В. Предварительный договор в российском гражданском праве / И.В. Елисеев, М.В. Кротов // Очерки по торговому праву / Ярослав. гос. ун-т ; под ред. Е.А. Крашенинникова. – Ярославль, 2000. – Вып. 7. – С. 64–84.
10. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
11. Клименко О.М. Попередній договір в цивільних відносинах: теорія і практика: дис. ... канд. юридич. наук / Клименко Олександр Миколайович; Київ. Академ. праці і соціальних відносин. К., 2010. – 213 с.
12. Ковалева Е. Особенности предварительного договора [Электронный ресурс] / Е. Ковалева. – Режим доступа: http://www.inyurpolis.com/Ukr/Kovalyova_st5.htm.
13. Корецкий А.Д. Договорное право России. Основы теории и практики реализации / А.Д. Корецкий. – М.: ИКЦ «МарТ», Ростов-н/Д: Издательский Центр «МарТ», 2004. – 528 с.
14. Луць В.В. Поняття, значення та функції договору в цивільному праві / В.В. Луць // Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / [О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.]; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – [2-е вид., допов. і перероб.]. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 1. 736 с.
15. Майданік Р.А. Поняття і зміст попереднього договору за цивільним законодавством України / Р.А. Майданік, С.М. Бервено // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 10. – С. 40–45.
16. Правові тонкощі господарських договорів / Омелькін В., Кирилов С., Соловей О. [та ін.]. – Х.: Фактор, 2006. – 528 с.
17. Скакун Ю.С. Попередній договір за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юридич. наук / Скакун Юрій Євгенійович; Харків. нац. ун-т «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». Х., 2012. – 174 с.
18. Советское гражданское право. Учебник в 2-х частях. Ч. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. – М.: Высшая школа, 1985. – 544 с.
19. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Ц56 Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданіка. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрін-ком Інтер, 2010. – 1176 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1657072249700/pravo/tsivilne_pravo_ukrayini_osobлива_chastina.
20. Черешнюк В. Укладення попереднього господарського договору та його правові наслідки / В. Черешнюк // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 1(121). – Січень. – С. 23–24.
21. Шполтаков О.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве: дисс. ... канд. юридич. наук / Шполтаков Олег Владимирович; Москва, 2016. – 179 с.

Кочубей В.В.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР: ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация

Рассмотрены существующие подходы к формулировке понятия предварительного договора, его содержания и формы. Освещена проблематика о несовершенстве легального определения предварительного договора, отсутствия единства во взглядах относительно его формы, содержания и круга существенных условий. Проанализировано действующее законодательство, регулирующее правоотношения с предварительного договора. На основе выводов исследования предложены изменения в Гражданский и Хозяйственный кодексы Украины.

Ключевые слова: предварительный договор, содержание договора, существенные условия, форма договора, нотариальное заверение.

Kochubei V.V.

Taras Shevchenko National University of Kyiv

PRELIMINARY AGREEMENT: PROBLEM ASPECTS OF LEGAL REGULATION

Summary

The existing approaches to the formulation of the notion of a preliminary agreement, its contents and forms are considered. The problems of imperfection of the legal definition of the preliminary agreement, the lack of unity in views on its form, content and the range of essential terms are highlighted. The current legislation that regulate legal relationship from the preliminary agreement is analyzed. Based on the conclusions of the research, proposed amendments to the Civil and Commercial Codes of Ukraine.

Keywords: preliminary agreement, content of the contract, essential terms, form of the agreement, notary certification.