

тивного впливу на долю дитини в результаті такого усиновлення. Що стосується того, чи повинні усиновлювачі повідомляти усиновлену ними дитину про факт її усиновлення до того, як така інформація стане їй відома з інших джерел, то це питання стосується виключно самих усиновлювачів і їхнього особистого вибору, який вони повинні робити, вихо-

дячи з власного ставлення до данної ситуації. Позитивним є законодавство країн, де усиновлювачам надається вибір: хочуть вони зберегти факт усиновлення в таємниці чи ні. Адже людська мораль панує не завжди і не всюди, і це може призвести до небажаних наслідків, які можуть загрожувати сімейному щастю новоствореної сім'ї.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.
2. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
3. Ватрас В.А. Правові аспекти таємниці усиновлення / В.А. Ватрас // Держава і Право ; вип. 16. – К., 2002. – С. 185–190 .
4. Деркаченко Ю.В. Особливості застосування універсальних механізмів та процедур з міждержавного усиновлення дітей у законодавстві деяких європейських країн / Ю.В. Деркаченко // Закарпатські наук. Читання : матеріали Всеукр. наук. практ. конф. студентів та аспірантів (28–30 квітня 2009 р.). – Ужгород, 2009. – С. 398–401.
5. Зіловська Л.М. Таємниця усиновлення і проблеми правового регулювання її дотримання / Л.М. Зіловська // Правова держава : щорічник наук. праць. Вип. 20. – К., 2009. – С. 303–310
6. Сімейний кодекс України: редакція від 5 жовтня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
7. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2014 рік // Офіційний сайт судової влади України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua>.
8. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за перше півріччя 2015 року // Офіційний сайт судової влади України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua>.
9. Сімейне право України / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 287 с.
10. Цивільний кодекс України: редакція від 2 листопада 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

УДК 347.4

ФОРМИ ДОГОВІРНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УГОД, ЯКІ БУДУТЬ УКЛАДЕНІ В МАЙБУТНЬОМУ

FORMS OF CONTRACTUAL ENSURING OF AGREEMENTS WHICH WILL BE CONCLUDED IN THE FUTURE

Косьмій Л.Р.,

*викладач кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*

У статті розглянуто цивільно-правову природу попереднього договору та протоколу про наміри як основних форм договірної забезпечення угод, які будуть укладатися в майбутньому. Проаналізовано зміст, зокрема істотні умови вказаних договірних конструкцій. Визначено напрями подальших досліджень у цій сфері.

Ключові слова: попередній договір, основний договір, протокол про наміри, форми забезпечення укладення угод.

В статье рассмотрена гражданско-правовая природа предварительного договора и протокола о намерениях в качестве основных форм договорного обеспечения сделок, которые будут заключаться в будущем. Проанализировано содержание, в частности существенные условия указанных договорных конструкций. Определены направления дальнейших исследований в этой сфере.

Ключевые слова: предварительный договор, основной договор, протокол о намерениях, формы обеспечения заключения сделок.

The article defines the civil and legal essence of preliminary agreement and letter of intents, as the main form of contractual ensuring of agreements which will be concluded in the future. The contents are analyzed, particularly, essential conditions of specified contractual structures. Identified areas of further research in this field.

Key words: previous contract, basic agreement, letter of intent, forms of contractual ensuring of agreements.

Постановка проблеми. В Україні під час врегулювання договірних відносин використовується практика фіксування попередніх, проміжних або фінальних результатів переговорів (до укладення основного договору) в документарній формі. Такими формами договірного забезпечення угод, що будуть укладатися в майбутньому, є попередній договір та протокол про наміри. Правове регулювання форм договірного забезпечення угод, які будуть укладені в майбутньому, здійснюється нормами Цивільного і Господарського кодексів України. Обидва кодекси містять по одній статті, присвяченій відносинам щодо укладення попередніх договорів [1; 2]. При цьому неузгодженість окремих положень законодавства призводить до практичних проблем під час укладення та виконання таких договорів.

Стан дослідження. У правовій науці питання договірних відносин і зокрема відносин, пов'язаних з укладенням попередніх договорів, висвітлені у працях таких українських і російських учених-юристів, як С.М. Бервено, Є.В. Васьковський, О.В. Дзера, М.Є. Єрмошкіна, Н.І. Майданік, Є.І. Меліхова, Д.І. Мейера, І.Б. Новицький, В.І. Синайський, С.Я. Фурса, Г.Ф. Шершеневич та ін. Сучасні дослідження безпосередньо інституту попереднього договору у вітчизняній юридичній науці були проведені у дисертаціях О.М. Клименка [3] та Ю.Є. Скакуна [4]. У працях висловлено різні позиції щодо укладення та виконання попереднього договору, а також встановлено, що недостатність уваги до інституту попереднього договору в цивілістиці тягне за собою відсутність стійкого підходу і в практиці правозастосування.

Отже, **метою статті** є цивільно-правова характеристика попереднього договору та протоколу про наміри як форм договірного забезпечення угод, які будуть укладатися в майбутньому, і аналіз змісту, зокрема істотних умов зазначених договірних конструкцій. Визначити напрями подальших досліджень у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. За попереднім договором сторони зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором [1]. Якщо сторони попереднього договору до укладення основного договору починають здійснювати дії із виконання останнього, то подібні відносини варто кваліфікувати як укладення основного договору конклюдентними діями [1].

Із норми ч. 1 п. 1 ст. 635 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) випливає, що предметом попереднього договору є дії сторін щодо визначення істотних умов основного договору і умов, що належать до його змісту. Отже, для укладення попереднього договору сторонам, як і під час укладання будь-якого іншого договору, необхідно досягти згоди з усіх істотних умов договору, до яких належать істотні умови самого попереднього договору, а також істотні умови основного договору, що укладається на виконання першого.

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 (ч. 3 п. 1 ст. 635 ЦК України). Це означає, що якщо попередній договір не містить або містить не всі істотні умови основного договору, він має чітко визначити порядок їх наступного узгодження сторонами.

Що стосується самого зобов'язання, яке виникає між сторонами з укладенням попереднього договору, то воно є своєрідним. У першу чергу – це обов'язок вчинити певну дію (укласти угоду), а також отримання результату від виконання основного договору у випадку його укладення.

Підтвердженням цієї позиції є постанова Харківського апеляційного господарського суду від 20 грудня 2010 р. №3/79-10, де вказано, що під час укладення попереднього договору між сторонами варто розрізняти два договори. «Перший, вже укладений, передбачає зобов'язання укласти в майбутньому інший, основний договір, яким сторони мають установити основне господарське зобов'язання. Саме цей головний договір має привести сторони до досягнення господарської мети, заради якої виникли юридичні відносини між сторонами», – зазначили в суді. До того ж, ідеться далі в рішенні, попередній договір лише встановлює зобов'язання укласти основний на певних умовах у майбутньому, а тому попередній договір, відокремлений від основного, не може бути підставою для виникнення в сторін зобов'язань, заради яких укладається основний договір, зокрема зі сплати орендної плати, яка є однією із цілей укладення основного договору – договору оренди. До того ж законодавством не передбачено інших підстав для сплати орендної плати, ніж договір оренди, вказали в суді.

Предметом основного договору буде обов'язок вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншої сторони (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо) згідно з конкретним видом договору, що має бути укладений.

Водночас зобов'язання укласти основний договір, що є предметом попереднього, надає такий правовій конструкції особливих властивостей. Така позиція Р. Тарнавського дає змогу, на його думку, виділити попередні договори в окрему категорію [5].

Можемо погодитися з тим, що особливості попереднього договору визначають його місце в системі договірних зобов'язань.

Таким чином, предметом попереднього договору є обов'язок сторін вчинити дію – укласти основний договір. А з огляду на те, що попередній договір має містити умови, які дають змогу визначити предмет та інші істотні умови основного, можна зробити висновок, що ці договори повинні бути близькі за змістом і текстом.

З огляду на аналіз норм цивільного законодавства, ще однією з умов попереднього договору виступає умова про строк укладення основного договору.

У ч. 1 п. 1 ст. 635 ЦК України передбачено, що сторони попереднього договору зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти основний договір. У ч. 2 п. 1 ст. 635 ЦК України зазначено, що законом може бути встановлено обмеження щодо строку (терміну), в який має бути укладений основний договір на підставі попереднього. Тобто законодавство надає свободу для сторін попереднього договору в питанні встановлення строку (терміну) укласти договір у майбутньому. Сторони самостійно визначають, коли саме, протягом якого строку (терміну) буде укладений основний договір. Однак, якщо основний договір не буде укладений протягом строку (у термін), встановлений сторонами у попередньому договорі, або якщо жодна зі сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення, зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється (п. 3 ст. 635 ЦК України).

Якщо сторони не скористаються наданою їм можливістю (щодо встановлення строку укладення основного договору), застосовується правило, передбачене ст. 530 ЦК щодо строку (терміну) виконання зобов'язання, згідно з яким, якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання в будь-який час. Це означає, що будь-яка сторона попереднього договору має зазначене право вимагати укладення основного договору [6, с. 372].

Питання щодо віднесення до істотних умов попереднього договору умов про його предмет суперечок не викликає. Дискусійним є питання щодо віднесення до істотних умов попереднього договору умови про строк (термін) укладення основного договору.

Слушно звертає увагу Ю.Є. Скакун на позицію деяких авторів, які визначають важливе місце в попередньому договорі – умови про строк укладення основного договору. Виконання попереднього договору зумовлене насамперед змістом умови про строк укладення основного договору. Проте, якщо сторони не скористалися наданою їм можливістю (щодо встановлення строку укладення основного договору), вони застосовують правило, передбачене ст. 530 ЦК щодо строку (терміну) виконання зобов'язання, а саме: якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання в будь-який час. Боржник має виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негального виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства. У наведеному Ю.Є. Скакун вбачає певне протиріччя, оскільки якщо визнавати умову про строк укладення основного договору істотною для попереднього договору, то без узгодження цієї умови попередній договір треба вважати неукладеним, а отже, застосування до таких випадків норм ст. 530 ЦК є неможливим [7, с. 242].

На відміну від цивільного законодавства, у Господарському кодексі України (далі – ГК України), який також містить правову норму, що регулює особливості укладення попередніх договорів, зазначено, що за попереднім договором суб'єкт господарювання зобов'язується в певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором [2]. Як бачимо, законодавство обмежує суб'єктів господарювання річним строком в укладенні в майбутньому основного договору.

Виходячи з вищевказаного, а також наслідків недотримання строку укладення основного договору, що приводять до його припинення, видається, що умова про строк (термін) укладення основного договору є істотною умовою попереднього договору.

Попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, – у письмовій формі (ч. 4 п. 1 ст. 635 ЦК України). Така норма дає підстави стверджувати, що попередній договір може бути укладений в усній формі, лише якщо така форма прямо передбачена законом для основного договору.

Заслугує уваги позиція проф. С.М. Бервено, який зазначає, що всі вимоги щодо форми основного договору, зокрема нотаріальне посвідчення, діють і щодо попереднього договору. При цьому до форми попереднього договору іноді пред'являються вимоги більш суворі, порівняно з адресованими основному договору: незалежно від того, чи підлягає попередній договір відповідно до викладених норм вчиненню в простій письмовій або в нотаріальній формі, порушення відповідної вимоги тягне за собою нікчемність попереднього договору [6, с. 373].

Відповідно до п. 2 ст. 635 ЦК України укладення попереднього договору породжує обов'язок сторони, яка необгрунтовано ухиляється від укладення основного договору, передбаченого попереднім договором, відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства. Отже, можна зробити висновок, що у випадку, коли одна зі сторін попереднього договору необгрунтовано (без поважних причин) ухиляється від укладення основного договору, друга сторона має право звернутися з вимогою, по-перше, про спонукання до укладення договору і, по-друге, про відшкодування збитків, завданих простроченням укладення основного договору, якщо інше не встановлено самим попереднім договором або актами цивільного законодавства. У випадку якщо внаслідок ухилення (прострочення) однієї із сторін друга сторона втратила інтерес щодо укладення основного договору, вона відповідно до ст. 612 ЦК України може відмовитися від укладення основного договору і вимагати відшкодування збитків.

Ще однією формою договірної забезпечення угод, які будуть укладатися в майбутньому, є протокол про наміри. Варто відзначити, що протокол про наміри, якщо в ньому немає волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору, не вважається попереднім договором (п. 4 ст. 635 ЦК України). Протокол про наміри є формою організації ведення переговорів, інакше кажучи, переддоговір-

ними відносинами, що мають організаційні функції і окреслюють рамки майбутньої співпраці сторін.

За нормами ст. 182 ГК України протокол про наміри не визнається попереднім договором і не породжує юридичних наслідків [2].

Щоб зрозуміти, який саме документ укладено між сторонами, необхідно враховувати, що правова природа договору виявляється не з назви, яка має другорядне значення (підтвердженням цьому є й те, що і ЦК України і в ГК України, крім назви «протокол про наміри», використовують ще й поняття «договір про наміри» та «угода сторін про наміри»), а виходячи з його змісту, з умов, з яких визначається воля сторін на породження юридично значимих наслідків. У зв'язку з цим договірна конструкція, позначена як попередній договір, в підсумку може виявитися протоколом про наміри, а документ, позначений як протокол про наміри, – попереднім договором. Тому для того щоб правильно кваліфікувати, які відносини склалися між сторонами, необхідно вивчити умови договору або виявити дійсну волю сторін.

З огляду на переддоговірну природу і, відповідно, невизнання договором протоколу про наміри, можна повною мірою констатувати, що для укладення цього документа не потрібно узгодження істотних умов потенційного основного договору, а також сама угода не має істотних умов, на відміну від попереднього договору.

За своєю суттю протокол про наміри є проявом серйозності під час переговорів сторін на укладення основного договору (проте очевидно, що це ще не готовність до зумовлення реальних юридично значимих наслідків), тому протиставляється усній формі ведення переговорів. За самою природою розглянутого документа потрібна проста письмова форма без прив'язки до форми основного договору.

Цілями, які можуть бути досягнуті шляхом укладення протоколу про наміри є: по-перше, протокол про наміри зазвичай укладається для того, щоб окреслити загальні умови, на яких сторони будуть готові укласти певну угоду, тобто допомагає визначити напрями ведення переговорів; по-друге, для фіксації певних переговорних успіхів сторін, які мають не тільки практичне значення під час проведення самих переговорів, а й після укладення основного договору під час його тлумачення; по-третє, переконання контрагента в серйозності намірів, а

також відповідальний підхід до ділових переговорів, тобто психологічний вплив на контрагента. Додатково А.Ю. Буркова зазначає, що протокол про наміри іноді використовується як доказ для потенційних інвесторів про те, що переговори між сторонами дійсно мали місце і що сторони досягли певного розуміння умов, на яких вони готові співпрацювати, і ці умови вказані в протоколі про наміри можуть надаватися керівництву компанії або акціонерам компанії на підтвердження того, що доручена робота виконується і перебіває на стадії переговорів [8, с. 20].

Протокол про наміри не створює права вимоги протягом встановленого законом або договором строку укладення договору в обов'язковому порядку в разі ухилення однієї зі сторін від покладених договором обов'язків, зважаючи на відсутність його юридичної сили. З огляду на невизначеність у правовому регулюванні переддоговірних відносин і, відповідно, переддоговірної відповідальності, можна констатувати неможливість залучити до будь-якої відповідальності за порушення протоколу про наміри або відмови від укладення договору на підставі такого документа.

Висновки. Таким чином, основними формами договірної забезпечення угод, які будуть укладатися в майбутньому, є попередній договір і протокол про наміри. Попередній договір є договором, що містить двостороннє зобов'язання сторін укласти протягом певного строку (у певний термін) основний договір. Таке зобов'язання може бути реалізоване шляхом пред'явлення до сторони, яка ухиляється від укладення основного договору, вимоги (позову) в суд про спонукання її укласти договір. Попередній договір варто відрізнити від протоколу про наміри, який є лише формою фіксації намірів сторін щодо наступного співробітництва і не тягне виникнення зобов'язання щодо укладення у майбутньому договору. При цьому є низка питань, які потребують додаткового теоретичного дослідження та обґрунтування. Зокрема, щодо виявлення особливих ознак попереднього договору та протоколу про наміри, визначення їх місця в системі договірних зобов'язань, а також питання визначення змісту вказаних документів.

Все вищевикладене дає змогу зробити висновок про необхідність розв'язання подальших досліджень у вказаних напрямках.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України : чинне законодавство із змінами та допов. на 12 червня 2013 року (відповідає офіц. текстові) – К. : Алерта, 2013. – 326 с.
2. Господарський кодекс України. – С. : ФОП Соколик Б.В., 2010. – 164 с.
3. Клименко О.М. Попередній договір в цивільних відносинах: теорія і практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.М. Клименко // Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2010. – 18 с.
4. Скакун Ю.Є. Попередній договір за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.Є. Скакун // Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2013. – 20 с.
5. Тарнавський Р. Як регулюється виконання попередніх договорів та які їхні особливості мають знати сторони / Роман Тарнавський. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zib.com.ua/ua>.
6. Бондар Т.В. Договірне право України. Загальна частина : [навч. посіб.] / [Т.В. Бондар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.] ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
7. Скакун Ю.Є. Зміст попереднього договору / Ю.Є. Скакун // Форум права. – 2007. – № 3. – С. 241–244.
8. Буркова А.Ю. Протокол о намерениях в международной практике : юридическая сила / А.Ю. Буркова // Право и экономика. – 2010. – № 11. – С. 20–23.