

## ПРОГАЛИНИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ

### GAPS IN THE LEGAL REGULATION OF PRELIMINARY CONTRACT

Дзера І.О., доцент кафедри приватного права  
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

У статті досліджуються норми ЦК України, а також досягнення цивілістичної науки у сфері попереднього договору. Стверджується про відсутність у законодавстві України конкретних видів договорів, які можуть бути предметом укладення попереднього договору та чіткого підходу в юридичній літературі та судовій практиці до визначення істотних умов попереднього договору. Проаналізовано різні підходи до визначення істотних умов попереднього договору, а також його ознак. Проаналізовано законодавство зарубіжних країн у сфері правового регулювання попереднього договору. Досліджено сучасні правові позиції Верховного Суду щодо спорів, пов'язаних з укладенням та виконанням попереднього договору. Запропоновано варіанти удосконалення цивільного законодавства у сфері врегулювання попереднього договору з врахуванням зарубіжного досвіду.

Підкреслюються такі ознаки попереднього договору як консенсуальність та двосторонній характер. Відзначається помилковість позицій тих авторів, які передбачають можливість надання попередньому договору ознак реального договору. Визначається не притаманність попереднім договорам такої ознаки як відплатність, зважаючи на основну мету попереднього договору – спонукання сторін до укладення основного договору.

Наводяться аргументи, що принцип обов'язковості попереднього договору передбачений лише для господарських договорів, зважаючи на передбачене Господарським кодексом України право вимагати в судовому порядку їх укладення, що не передбачено Цивільним кодексом України.

Відзначається некоректність законодавчого регулювання істотних умов основного договору, не погоджених у попередньому договорі у спосіб визначених актами цивільного законодавства, адже не всі види цивільно-правових договорів врегульовані ними. Надання суду можливості тлумачення істотних умов основного договору може бути ускладнене неможливістю встановлення чіткого волевиявлення сторін у зв'язку з відсутністю погодження таких умов сторонами. Підкреслюється недоцільність перекладення функцій з визначення істотних умов зі сторін попереднього договору на суд, адже саме сторонами мають бути визначені такі умови.

Аналізуються істотні умови попереднього договору, до яких відносяться строк та предмет основного договору. Стверджується про необхідність розширення кола істотних умов попереднього договору, доповнивши їх істотними умовами основного договору.

**Ключові слова:** попередній договір, укладення договору, двосторонній, відплатний, консенсуальний, форма договору, істотні умови, правочин.

The article analyzes the provisions of the Civil Code of Ukraine and the achievements of civil science in the field of preliminary contract. It is argued that Ukrainian legislation does not contain specific types of contracts which may be the subject of a preliminary agreement and that there is no clear approach in the legal literature and court practice to determining the essential terms of a preliminary agreement. The author analyzes various approaches to determining the essential terms of a preliminary agreement and its features. The author analyzes the legislation of foreign countries in the field of legal regulation of a preliminary contract. The current legal positions of the Supreme Court on disputes related to the conclusion and performance of a preliminary contract are studied. The author suggests options for improving civil legislation in the field of preliminary contract regulation with due regard for foreign experience.

The author emphasizes such features of a preliminary contract as consensuality and bilateral nature. The author notes that the positions of those authors who assume that a preliminary contract may have the characteristics of a real agreement are erroneous. The author emphasizes that preliminary contract are not characterized by such a feature as remuneration, given that the main purpose of a preliminary contract is to induce the parties to conclude the main contract.

The author argues that the principle of binding nature of a preliminary agreement is provided only for commercial contracts, given the right provided by the Commercial Code of Ukraine to demand their conclusion in court, which is not provided for by the Civil Code of Ukraine.

The author notes the incorrectness of legislative regulation of the essential terms of the main contract not agreed in the preliminary agreement in the manner prescribed by civil law, since not all types of civil law contracts are regulated by them. Providing the court with the opportunity to interpret the essential terms of the main contract may be complicated by the impossibility of establishing a clear expression of the parties' will due to the lack of agreement on such terms by the parties. The author emphasizes that it is inexpedient to transfer the functions of determining the essential terms from the parties to a preliminary contract to the court, since it is the parties who should determine such terms.

The author analyzes the essential terms of a preliminary agreement, which include the term and subject matter of the main agreement. The author argues that it is necessary to expand the range of essential terms of a preliminary agreement by supplementing them with the essential terms of the main agreement.

**Key words:** preliminary contract, conclusion of a contract, bilateral, compensatory, consensual, form of contract, essential terms, transaction.

**Актуальність теми та постановка проблеми.** У чинному цивільному законодавстві закріплюється розподіл цивільно-правових договорів на попередні та основні. Однак аналіз законодавчих норм та практика їх застосування свідчить про недостатнє врегулювання сфери укладення, істотних та інших умов попереднього договору. Водночас укладення попереднього договору є досить розповсюдженим, особливо у сфері придбання чи оренди нерухомості. Зважаючи на проблеми законодавчого врегулювання попереднього договору, зазначені питання мають бути з'ясовані на доктринальному рівні з метою формування рекомендацій щодо вдосконалення цивільного законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання попереднього договору були предметом дослідження С.М. Бервено, В.Ф. Зверховської, О.М. Клименка, С.В. Куліцької, В.В. Луця, Р.А. Майданика, О.В. Роз-

гон, Ю.Є. Скакуна, І.В. Спасибо-Фатєєвої, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, О.Д. Чуєвої та ін. Однак більшість з них були здійснені на початку 2000 років або стосувалися окремих аспектів попереднього договору. Також слід зважати на відсутність єдиного підходу до визначення ознак та істотних умов попереднього договору. В судовій практиці також відсутній усталений підхід до наслідків неукладення основного договору та наслідків недотримання форми попереднього договору. Все це свідчить про своєчасність та актуальність даного дослідження.

**Мета статті.** Метою даної статті є виявлення прогалин у законодавстві у сфері правового регулювання попереднього договору, а також з'ясування способів їх усунення.

**Виклад основного матеріалу.** Цивільне законодавство України передбачає різні класифікації цивільно-правових договорів. Залежно від послідовності досягнення цілей сторін, договори поділяються на попередні та осно-

вні. На відміну від основних договорів, попередні мають організаційний характер і спрямовані саме на укладення в майбутньому основного договору.

Відповідно до ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором [1]. Укладення попереднього договору може бути обумовлене відсутністю у продавця майна або необхідних документів для укладення договору купівлі-продажу чи іншого договору; необхідністю вчинення певних ремонтних робіт щодо відчужуваного майна або отриманням необхідних документів для визначення кваліфікації продавця чи виконавця робіт (надавача послуг). Наприклад, отриманням ним ліцензії чи іншого документа, що засвідчує право на виконання певних робіт чи надання певних послуг або правовстановлюючого документу; отриманням свідоцтва про право на спадщину; зняття арешту з майна тощо. При цьому покупець чи замовник може бути зацікавлений у придбанні саме цього майна, яке знаходиться чи повинно бути набуто майбутнім продавцем або у виконанні робіт / наданні послуг саме цим виконавцем робіт чи надавачем послуг.

Так, наприклад, О. Чуєва стверджує, що попередній договір «не впливає на правовий режим майна, яке буде предметом основного договору. У зв'язку з цим укладання попереднього договору щодо чужого майна, майбутнього або іншого майна, на яке сторона не володіє необхідним юридичним титулом, не призводить до його нікчемності. Навпаки, конструкція попереднього договору розрахована саме на такі випадки та сприяє швидкому входженню майна в цивільний правообіг» [2, с. 1]. На нашу думку, така позиція є переконливою та відповідає законодавчим ознакам попереднього договору.

Предметом попереднього договору, на думку Ю.С. Скакуна, є дії сторін попереднього договору, спрямовані на укладення основного договору [3, с. 242]. Зважаючи на визначення попереднього договору, закріплене у ст. 635 ЦК, а також організаційний характер попереднього договору, таке визначення предмету договору є цілком правильним. Однак слід враховувати, що у випадку укладення попереднього договору з елементами інших видів договорів, коли він набуває ознак змішаного договору, відповідно і буде розширений предмет договору за рахунок предмету інших видів договорів, передбачених таким попереднім договором.

Більш чітко сформульовано предмет попереднього договору у ЦК Республіки Казахстан. Так, відповідно до ст. 390 цього Кодексу за попереднім договором сторони зобов'язуються укласти в майбутньому договір про передачу майна, виконання робіт чи надання послуг (основний договір) на умовах, передбачених попереднім договором (переклад наш, Д.І.) [4]. Таке формулювання є більш вдалим, адже визначає можливу сферу укладення попереднього договору та може бути взяте до уваги при внесенні змін до ЦК в процесі рекодифікації.

Стосовно сфери застосування попереднього договору, то українським законодавством вона безпосередньо не визначена. Відтак, попередній договір може укладатися, зважаючи на принцип свободи договору, у будь-якій сфері (купівлі-продажу, міни, дарування, оренди, поставки, перевезення, продажу частки у статутному капіталі або у спільній частковій власності, договорів про виконання робіт чи надання послуг тощо).

Щодо сторін попереднього договору, то у законодавстві України відсутні норми, які б встановлювали обмеження для певних видів суб'єктів цивільного права щодо права на укладення таких видів договорів. Відтак, можна дійти висновку, що правом на укладення попереднього договору наділені всі учасники цивільних відносин, які наділені правом на вчинення основних договорів, перед-

баченим ним. Не можна також виключати можливість укладення попереднього договору через представника, у випадку якщо законодавство допускає укладення основного договору в порядку представництва.

В юридичній літературі та практиці її застосування виникає питання щодо можливості укладення попереднього договору між майбутнім подружжям. Так, на нашу думку, недоцільно укласти попередній договір щодо укладення у майбутньому шлюбного контракту. Це обумовлено тим, що правом на його укладення наділені лише особи, які вже перебувають у зареєстрованому шлюбі, тобто є подружжям. Так, відповідно до ст. 92 СК України шлюбний договір «може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям» [5]. Відтак права на укладення попереднього договору, яким вони передбачають укладення у майбутньому шлюбного контракту, у майбутнього подружжя немає.

Однак, це не означає, що майбутнє подружжя не має права укласти інші договори між собою. Так, на думку О.В. Розгон, майбутнє подружжя може укласти між собою договір, який регулюватиме порядок приготування до реєстрації шлюбу та весілля і в межах якого можуть бути прописані зобов'язання нареченого та нареченої, зокрема, зобов'язання сторін відшкодувати понесені витрати у разі відмови від укладення шлюбу. На її думку, цей договір за своєю суттю має характер попереднього договору нареченого та нареченої перед шлюбом, і його можна укласти після того, як наречені подадуть заяву про реєстрацію шлюбу [6, с. 248]. На нашу думку, такий договір не можна беззаперечно визнати попереднім договором, адже його мета не в укладенні в майбутньому договору між подружжям, а вчинення певних юридичних та фактичних дій майбутнім подружжям, в тому числі, укладення договорів з іншими особами щодо придбання певного майна або замовлення певних послуг (прикрашання місця проведення весільної церемонії, фото та відеозйомка, замовлення бенкету у закладі харчування тощо). Спільним, для обох договорів, на нашу думку, є їх організаційний характер, однак за іншими ознаками, в тому числі за його предметом не може розглядатися в якості виду попереднього договору.

Досить цікавою, але не безспірною є позиція Пучковської І.Й. щодо можливості укладення попереднього договору про видачу гарантії. Так, вона стверджує, що прийнявши рішення про забезпечення виконання зобов'язання гарантією кредитор та боржник можуть укласти як попередній договір про укладення у майбутньому основного договору за умови надання боржником гарантії, так і основний договір під умовою, вказавши що права та обов'язки виникнуть у момент видачі на користь кредитора гарантії або що моментом виконання кредитором обов'язку за цим договором виступатиме момент виникнення у нього права за гарантією. При цьому сторони оговорюють істотні умови гарантії, які будуть передані боржником гаранту для внесення їх до тексту гарантії [7, с. 167]. Загалом така позиція заслуговує на підтримку.

Відповідно до змін, внесених у ст. 635 ЦК Законом України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому», передбачається можливість укладення попередніх договорів купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості в порядку, передбаченому ЦК та цим Законом [8].

Окрему увагу слід приділити **ознакам** попереднього договору. На основі визначення попереднього договору, можна зробити висновок, що попередній договір є консенсуальним та двостороннім, адже в ЦК зазначається, що це договір, за яким сторони «зобов'язуються» укласти основний договір. Однак, в цивілістичній науці існують і інші точки зору на консенсуальність попереднього договору.

Так, на думку Клименка О.М., існує необхідність розмежування консенсуальних та реальних попередніх

договорів за критеріями реальності взятих сторонами на себе зобов'язань, досягнення згоди з усіх істотних умов основного договору, встановлення конкретного строку укладення основного договору, тобто визначення всіх умов, які конкретизують право вимоги тієї сторони, яка не пропонує, а вправі вимагати посвідчення основного договору. При цьому, на думку автора, коли одна із сторін вправі вимагати дотримання умов попереднього договору або відшкодування завданих їй збитків, то такі договори є реальними, а в інших випадках – консенсуальними [9, с. 9]. Однак, на нашу думку, така позиція є неправильною, адже в цивільному праві розподіл договорів на консенсуальні та реальні здійснюється за критерієм способу завершення укладення договорів та виникнення у сторін відповідних прав та обов'язків. [10, с. 506–507]. Якщо ж застосовувати аргументацію Клименка О.М., то можна зробити висновок, що за консенсуальними попередніми договорами одна із сторін не вправі вимагати дотримання умов попереднього договору або відшкодування завданих їй збитків. Однак ст. 635 ЦК не містить подібного застереження. Більше того, обов'язок відшкодування збитків покладається на сторону, яка необгрунтовано ухилиється від укладення основного договору, не ставлячи цю умову в залежність від вчинення певних дій. Крім того, конструкція ст. 635 ЦК побудована таким чином, що не передбачає реальність цього договору, закладаючи у саме визначення цього договору конструкцію консенсуальності. Адже в цій статті зазначається, що попереднім є договір, сторони якого *зобов'язуються* протягом певного строку (у певний термін) *укласти договір* в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Стосовно реальних договорів, то їх конструкція побудована на іншому формулюванні, а саме: «*передає*», а не «*зобов'язується передати*», як це передбачається, зокрема, для договору позики. Крім того, віднесення попереднього договору до реального, буде суперечити основній меті попереднього договору та змісту ст. 635 ЦК, яка не передбачає можливості вчинення жодних дій сторонами попереднього договору, крім покладення на сторін обов'язку укласти основний договір. А для реальних договорів, вчинення певних дій для набрання ними чинності, є обов'язковим. Тому, зважаючи на законодавче регулювання попереднього договору, він може бути виключно консенсуальним.

На нашу думку, попередньому договору не притаманний у повному обсязі принцип обов'язковості договору, передбачений ст. 629 ЦК. Так, в цій статті зазначається, що договір є обов'язковим для виконання сторонами. Однак, зважаючи на принцип свободи договору, та неможливість сторін примусити укласти договір в судовому порядку, та предмет попереднього договору, фактично можна зробити висновок, що сторін не можна примусити укласти основний договір, який є предметом попереднього договору. Такий висновок підтверджується тим, що ст. 635 ЦК передбачається припинення зобов'язання, встановлене попереднім договором, у разі, якщо основний договір не укладений протягом строку (у термін), встановленого попереднім договором, або якщо жодна із сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення. Крім того, ч. 2 цієї ж статті встановлюється обов'язок лише тієї сторони, яка необгрунтовано ухилиється від укладення основного договору, відшкодувати другій стороні збитки, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства без права на укладення основного договору в судовому порядку. В цивілістичній науці домінує позиція про притаманність принципу обов'язковості саме для основного, а не попереднього договору [11, с. 14].

Однак, на відміну від ст. 635 ЦК, господарське законодавство закріплює принцип обов'язковості попереднього договору. Так, відповідно до ч. 3 ст. 182 ГК України, у разі

якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проект договору від іншої сторони, ухилиється від укладення основного договору, друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку [11]. Тому можна зробити висновок, що принцип обов'язковості попереднього договору передбачений лише для господарських договорів. Цивільне законодавство не передбачає можливість примушення в судовому порядку до укладення основного договору, зважаючи на принцип свободи договору.

Такий висновок домінує і в судовій практиці. Так у Постанові судової палати у цивільних справах ВС у справі № 6-226цс14 зазначається, що стаття 635 ЦК не передбачає такого правового наслідку порушення взятого на себе в попередньому договорі зобов'язання щодо укладення основного договору, як спонукання до його укладення в судовому порядку. Припинення зобов'язання з попереднього договору внаслідок неукладення основного договору протягом встановленого попереднім договором строку унеможливує спонукання до укладення основного договору в судовому порядку, виконання обов'язку в натурі чи виникнення основного договірної зобов'язання як правової підстави для виникнення в набувача права власності на майно [13].

Однак зустрічається у судовій практиці і протилежна аргументація. Так, у справах №172/1159/20 та №344/434/16-ц ВС зазначає: «Тлумачення статті 629 ЦК України свідчить, що в ній закріплено один із фундаментів на якому базується цивільне право – обов'язковість договору. Тобто з укладенням договору та виникненням зобов'язання його сторони набувають обов'язки (а не лише суб'єктивні права), які вони мають виконувати» [14, 15]. З врахуванням цих аргументів судом вирішувалися питання щодо належності сторонам права на неустойку, передбачену попереднім договором, зважаючи на обов'язковість його умов та необхідність виконання сторонами. Ми не можемо беззастережно погодитись з аргументацією суду, адже застосовуючи принцип обов'язковості попереднього договору, жодна з сторін не має права відмовитись від його виконання, і відповідно у випадку такої відмови інша сторона вправі вимагати укладення основного договору в судовому порядку, що не передбачено ЦК.

Досить часто в юридичній літературі та судовій практиці постає питання щодо оплатності попередніх договорів. На нашу думку, зі змісту ст. 635 ЦК не вбачається можливість набуття попереднім договором цієї ознаки. Для відповіді на це питання слід керуватися нормами ч. 5 ст. 626 ЦК, відповідно до якої договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору. На нашу думку, визначальним у цьому випадку є застереження якщо інше *не випливає із суті договору*. Адже зі змісту ст. 635 ЦК не вбачається така відплатність, предметом попереднього договору не може бути передача коштів чи майна (крім укладення змішаного договору з елементами попереднього).

Більше того, безвідплатність передбачена п. 5 ст. 635 ЦК для окремих видів попередніх договорів. Так, відповідно до ч. 5 цієї статті, будь-які платежі на підтвердження зобов'язання за попереднім договором щодо купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості, а також встановлення інших фінансових зобов'язань сторін, крім штрафних санкцій, за попереднім договором купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості не допускаються [1]. Отже, можна зробити висновок, що навіть у випадку укладення зазначених видів попередніх договорів, попередній договір в усіх випадках є безоплатним. На нашу думку, така норма може бути застосована до всіх видів попередніх договорів. Однак, найкращим варіантом вирішення питання щодо безвідплатності попередніх договорів є внесення відповідних змін до ЦК.

Також попередній договір не може бути спрямований на передачу чи інший спосіб розпорядження майном, яке є предметом основного договору. Так, у справі № 344/434/16-ц Касаційний цивільний суд Верховного Суду сформував висновок, відповідно до якого аналіз статті 635 ЦК України свідчить, що «по своїй суті попередній договір є організаційним і на його підставі не відбувається розпорядження майном» [15]. Отже, цей аргумент також слугує підтвердженням неможливості надання попереднім договорам ознак оплатності в тих випадках, якщо за основним договором здійснюється відчуження майна.

Стосовно такої ознаки попереднього договору як двосторонній характер, то вона є безспірною, адже відповідно до ст. 635 ЦК сторони зобов'язуються укласти договір в майбутньому. Тобто обов'язок укласти основний договір передбачено для обох сторін. При цьому кожна з цих сторін має право вимагати укладення основного договору у передбачений в договорі строк. Однак законодавство зарубіжних країн містить різні погляди на цю ознаку попереднього договору, зокрема, в законодавстві деяких країн зазначається, що такий договір є одностороннім. Так, у ст. 389 ЦК Польщі зазначається, що «У договорі, за яким одна або обидві сторони зобов'язуються укласти конкретний договір (попередній договір), мають бути визначені істотні положення остаточного договору» (переклад наш, Д.І.) [16]. Аналогічна норма міститься також в ст. 19 Закону Республіки Болгарія «Про зобов'язання та договори».

ЦК Чеської республіки передбачає можливість укладення зобов'язання укласти попередній договір як одну, так і обидві сторони. Так, відповідно до §1785 на основі попереднього договору, принаймні, одна зі сторін зобов'язується укласти після запрошення у встановлений строк, або протягом одного року, майбутній договір, зміст якого було узгоджено, принаймні, у загальних рисах (переклад наш, Д.І.) [17].

Стосовно *істотних умов попереднього договору*, то до них має бути віднесена умова про строк. Слід також враховувати, що відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 635 ЦК Законом може бути встановлено обмеження щодо строку (терміну), в який має бути укладений основний договір на підставі попереднього договору. Так, ст. 182 Господарського кодексу України (надалі – ГК), встановлюється обмеження такого строку в один рік, який обчислюється з моменту укладення попереднього договору [12]. У ЦК Польщі укладення основного договору також обмежується строком в 1 рік.

Другою істотною умовою попереднього договору, на нашу думку, є вид основного договору, тобто сторони мають визначити який саме основний договір вони зобов'язуються укласти (купівлі-продажу, виконання робіт, надання послуг, відчуження частки в статутному капіталі тощо). Істотними також можуть бути ті істотні умови основного договору, які є важливими для узгодження сторонами. Так, при укладенні попереднього договору купівлі-продажу, це має бути умова про майно, що продається та його ціна.

Водночас слід відзначити певну недосконалість норм ЦК в частині визначення таких істотних умов. Адже у разі відсутності в попередньому договорі істотних умов основного договору, договір не буде вважатися неукладеним, адже в ст. 635 ЦК зазначається, що такі умови погоджуються у порядку, встановленому сторонами у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства. Фактично це означає, що у разі, коли сторони не погодили, наприклад, умову про ціну товару за договором купівлі-продажу, то вони її будуть погоджувати в основному договорі. Однак ніщо не заважає продавцеві зазначити набагато вищу ціну, ніж обговорювалася сторонами при укладенні попереднього

договору, однак не була зазначена в ньому. Фактично відсутність такого погодження ціни як істотної умови основного договору може бути не вигідним для покупця (замовника), а відтак і стати підставою для відмови від укладення основного договору, що призведе до сплати ним збитків, передбачених ЦК.

Встановлені також певні вимоги до змісту попередніх договорів, предметом яких є укладення договорів купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості. Так, відповідним Законом, чітко встановлюється перелік істотних умов, відсутність яких буде мати наслідком його неукладеність (ст. 13 – щодо першого продажу і п. 5 ст. 14 – перелік істотних умов договору про друге або наступне відчуження відчуження неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості) [8].

Більш детально врегульовано погодження істотних умов попереднього договору в ГК України. Так, в ст. 182 ГК зазначається, що попередній договір повинен містити умови, що дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови основного договору. Отже, у випадку відсутності погодження таких істотних умов основного договору в попередньому господарському договорі, такий договір буде вважатися неукладеним. В судовій практиці також переважає позиція необхідності погодження істотних умов основного договору у попередньому договорі. Так, у Постанові Верховного Суду від 15.07.2019 р. у справі № 926/225/17 зазначається: «Основна правова мета попереднього договору полягає у виконанні ним двох функцій: 1) спонукання до укладення основного договору; 2) фіксації умов основного договору» [18].

У законодавстві зарубіжних країн також встановлюється необхідність чіткого погодження істотних умов основного договору. Так, в ЦК Польщі зазначається, що в попередньому договорі мають бути визначені істотні положення остаточного договору [16, ст. 389]. Подібні норми також закріплені в законодавстві Болгарії та Молдови. Зазначений досвід має бути врахований при оновленні цивільного законодавства, адже на нашу думку, принцип свободи договору в частині обрання істотних умов основного договору не буде повною мірою проявлятися для попереднього договору, адже сторони повинні знати який саме договір та на яких умовах вони зобов'язуються укласти. Перекладати тлумачення умов основного договору на судову систему спричинить переобтяження судів подібними справами, крім того, суд не зможе розтлумачити волю сторін, яка не відображена чітко в умовах попереднього договору.

Тому, порівняно з нормою ст. 635 ЦК, формулювання ГК України є більш вдалим, адже сприяє визначеності прав та обов'язків сторін та захищає їх від необґрунтованих змін таких умов при укладенні основного договору, тому норми ст. 635 ЦК підлягають удосконаленню в частині обов'язкового погодження істотних умов основного договору.

Ст. 635 ЦК визначено основні вимоги до форми попереднього договору: він укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, – у письмовій формі. Однак цією статтею безпосередньо не визначені правові наслідки недотримання форми попереднього договору. Відтак мають застосовуватися загальні норми, що визначають наслідки недотримання форми правочинів. Відповідно до статей 218, 220 ЦК, недотримання нотаріальної форми попереднього договору тягне за собою його нікчемність. Стосовно ж недотримання простої письмової форми, то за загальним правилом, встановленим у ст. 218 ЦК недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсності, крім випадків, встановлених законом. Отже, у тих випадках, коли законом передбачена нікчемність основного договору у разі

недотримання його письмової форми, то й недотримання письмової форми для попереднього договору буде спричинити його недійсність. Якщо ж нікчемність у разі недотримання простої письмової форми не передбачена законом, то такий попередній договір є дійсним.

Усталеним в судовій практиці є підхід щодо наслідків недотримання нотаріальної форми попереднього договору. Так, в Постанові ВП ВС від 22.08.18, справа № 401/3856/16-ц зазначається: у зв'язку з тим, що попередній договір, який підлягав нотаріальному посвідченню, був підписаний сторонами без додержання встановленої законом форми договору, тому ВП ВС погодилась з висновками суду апеляційної інстанції про відсутність підстав для задоволення позову з огляду на нікчемність попереднього договору [19].

Дещо подібно до ст. 635 ЦК визначені наслідки недотримання форми попереднього договору у ЦК Молдови. Так в ст. 999 зазначається, що попередній договір повинен укладатися в формі, передбаченій законом для остаточного договору, під тією ж загрозою. Не встановлено наслідків недотримання письмової форми для попередніх договорів у законодавстві Болгарії.

У ст. 6.165 Цивільного Кодексу Литви врегулювання попереднього договору здійснюється аналогічно до ст. 635 ЦК України і в частині визначення договору, необхідності визначення істотних умов основного договору в попередньому договорі, а також наслідків неукладення основного договору [20]. Однак, щодо форми попереднього договору у ЦК Литви передбачається необхідність вчинення у письмовій формі, наслідком недотримання якої буде його недійсність, без необхідності вчинення у нотаріальній формі. Стосовно строку, в який має бути укладено основний договір, то встановлюється обмеження в 1 рік. Отже, норми ЦК України та ЦК Литви в частині регулювання попереднього договору досить схожі.

Дещо по-іншому врегульовано укладення попереднього договору у законодавстві Болгарії. Так, у ст. 19 Закону «Про зобов'язання і договори» передбачається необхідність укладення попереднього договору у письмовій формі у тих випадках, якщо основний договір підлягає укладенню в нотаріальній формі. Відповідно до цієї ж статті попередній договір повинен містити положення про істотні умови остаточного договору. Будь-яка сторона попереднього договору має право пред'явити позов про укладення остаточного договору. У цьому випадку договір вважається укладеним з моменту набрання законної сили рішенням суду [21].

Досить детально врегульовано попередній договір у законодавстві Молдови. Так, відповідно до ст. 999 ЦК Республіки Молдова, попередній договір – «це договір, яким одна сторона (той, хто обіцяє) зобов'язується перед іншою стороною (вигодонабувачем) укласти в майбутньому інший договір (остаточний договір) на вимогу вигодонабувача. Таке зобов'язання може прийматися й обома сторонами» (переклад наш, Д.І.) [22]. На відміну від ЦК України, ЦК Республіки Молдова передбачає можливість сплати платежів за попереднім договором, які будуть вважатися авансом за основним договором. В ст. 1000 цього Кодексу також закріплюється право вигодонабувача у разі необґрунтованого невиконання зобов'язання обіцянки укласти остаточний договір, звернутися до судової інстанції за ухваленням рішення, що замінює остаточний договір. У такому випадку днем укладення договору вважається день набрання судовим рішенням остаточної сили. При цьому, вигодонабувач може скористатися іншими засобами правового захисту кредитора в разі невиконання зобов'язання. Також в цій статті зазначається, що вигодонабувач не може бути зобов'язаний до укладення остаточного договору і не несе відповідальності за те, що вирішив не укладати його. У ст. 1001 цього Кодексу врегульовано також особливості укладення основного договору шляхом приєднання до безвідкличної оферти шляхом здійснення опціону в сенсі згоди вигодонабувача з безвідкличною офертою того, хто обіцяє, на умовах, обумовлених попереднім договором. На нашу думку, така конструкція попереднього договору є хоч і не безспірною, з точки зору українського законодавства, однак на відміну від ЦК України, більш чітко врегульовує відносини, пов'язані з попереднім договором.

**Висновки:** 1) попередній договір недостатньо детально врегульований в цивільному законодавстві України; 2) підлягає уточненню перелік істотних умов попереднього договору, якими мають бути предмет та інші істотні умови основного договору, наслідком відсутності яких буде визнання такого договору неукладеним; 3) попередній договір є консенсуальним, двостороннім та безвідплатним договором; 4) чинне законодавство не передбачає можливості відплатності попередніх договорів, тому жодних платежів (гарантійних, забезпечувальних чи авансових) за ними сплачуватись не може; 5) ЦК безпосередньо не передбачено такий наслідок недотримання простої письмової форми попереднього договору як недійсність, отже будуть застосовуватись наслідки, передбачені ст. 218 ЦК.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. О. Чуева. Попередній договір. Практичний аспект. *Юридичний радник*. № 6(78), грудень 2014. URL: <http://yuradnik.com.ua/statii/poperedniy-dogovor-praktichniy-aspekt/>
3. Скакун Ю.Є. Зміст попереднього договору. *Форум права*. 2007. № 3. С. 241–244. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07sjezpd.pdf>
4. The Civil code of the Republic of Kazakhstan of December. 27<sup>th</sup>, 1994. The general part. URL: <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/kz/kz015en.pdf>
5. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
6. Розгон О.В. *Договори у сімейному праві України*: монографія. К.: Ін Юре, 2018. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/288638128.pdf>
7. Пучковська І.Й. Договір про видачу гарантії. *Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин*: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2017 р.). Харків: Право, 2017. С. 166–168.
8. Закон України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» від 15.08.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text>
9. Клименко О.М. Попередній договір в цивільних відносинах: теорія і практика. Автореф. дис. канд. юрид. наук. К., 2010.
10. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. 4-те вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2017.
11. Договірне право в умовах ринкової економіки: Конспект лекцій. За заг. ред. І.В. Жилінкової, В.І. Борисової. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2008.
12. Господарський України від 16 січня 2003 р. № 436-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
13. Постанова судової палати у цивільних справах ВС у справі № 6-226цс14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/49954969>
14. Постанова Верховного Суду від 17 листопада 2021 р. у справі № 172/1159/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101240426>

15. Постанова КЦС ВС у справі № 344/434/16-ц від 25.11.2020 у URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336309>
16. Kodeks Cywilny Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 kwietnia 1964. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/U/D19640093Lj.pdf>
17. Civil code of the Czech Republic of February 3, 2012. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf>
18. Постанова Верховного Суду від 15.07.2019 р. у справі № 926/225/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83087004>
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.08.18 у справі № 401/3856/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77197575>
20. Civil code of the Republic of Lithuania of June, 18, 2000. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.245495>
21. Law of obligations and contracts of the Republic of Bulgaria of 2/3 Jan 1950. URL: <https://www.bulgaria-law-of-obligations.bg/law.html>
22. Civil code of the Republic of Moldova of June 6, 2002 no. 1107-xv. URL: <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=3244>