

## Тема 10 Договори

### **Умови дійсності та законні підстави договору в континентальному та англо-американському праві**

Умовами дійсності договору є ряд передбачених законом (прецедентним правом) умов, яким повинен відповідати договір для того, щоб він викликав належні правові наслідки, яких прагнуть його учасники. Законодавство та судова практика зарубіжних країн по-різному визначає умови, яким повинні відповідати договори. Однак за своїм змістом ці вимоги збігаються і в узагальненому вигляді є схожими до тих, що існують у вітчизняній правовій системі.

По-перше, учасники договору повинні бути наділені певним обсягом дієздатності чи бути здатними до вчинення правових актів (активно-правоздатними) та знаходитися в здоровому глузді (англо-американське право). Юридичні особи можуть укладати угоди в межах своєї правоздатності, яка формально в більшості країн є спеціальною, однак її порушення, як вже зазначалося<sup>1</sup>, не завжди призводить до недійсності угоди. Фізичні особи вправі укладати будь-які договори з досягненням повноліття. Окремі договори можуть укладатися неповнолітніми, що мають часткову дієздатність, яка виникає з досягненням певного віку (7 років у ФРН, 15 років у Франції"); ще деякі — можуть укладатися неповнолітніми, але стануть дійсними в разі підтвердження їх цими особами після досягнення повноліття. В англо-американському праві будуть вважатися дійсними договори, укладені неповнолітніми, що проживають без батьків та опікунів, або якщо вони пов'язані з придбанням предметів особистого вжитку, розпорядженням створеними ними творами літератури, мистецтва, або договори на виконання музичних творів (усіх жанрів), ролей у кіно, театрі, цирку, договори на виступ у професійній команді чи в комерційних турнірах, якщо ці договори схвалено судом. Договори, укладені особами, що обмежені в дієздатності, не є дійсними, за винятком випадків, коли вони приносять їм тільки вигоду.

Особа, що укладає договір, повинна реально існувати та бути індивідуалізованою в цивільному (торговому) обороті.

По-друге, зміст договору повинен відповідати нормам права, не може суперечити об'єктивному праву, нормам закону (за винятком диспозитивних норм), судової практики, прецедентного права та публічному порядку. Остання вимога закріплена в статтях ФЦК та НЦК і означає, що договір за своїм змістом повинен узгоджуватися з нормами права й суспільної моралі, культурою відносин та іншими загальноприйнятими в даному суспільстві правилами поведінки. У праві Англії та США як аналогічний критерій застосовується законність предмета договору.

Будь-який договір за змістом має відповідати також критерію «добročинності», який, разом з тим, не одержав єдиного тлумачення в законодавстві чи судовій практиці зазначених країн.

По-третє, для укладення договору потрібна згода сторін, яка повинна бути виражена сторонами безпосередньо одна одній, або їхнім

представникам чи іншим уповноваженим на те сторонами особам. Обов'язковим елементом згоди є її вільне виявлення, досягнення її в результаті добровільних переговорів. Тобто ця згода дається добровільно, не під впливом третьої особи або контрагента. Воля учасників на укладення договору має бути справжньою та адекватно вираженою зовні. Тобто зовнішня поведінка учасника під час укладення угоди має відповідати його внутрішній волі, бажанню. Цю вимогу закріплено безпосередньо в нормах ФЦК (ст. 1109) і НЦК (пар. 119—124), судовій практиці Англії та США, а також в англійському Законі про введення в оману (1967 р.). Якщо договір укладається внаслідок застосування насильства, реальної протиправної погрози насильством, уведення в оману однієї сторони іншою, помилки щодо істотних фактів чи обставин, або на невігідних для однієї зі сторін умовах з використанням тяжких для неї обставин чи зі зловживанням впливу на неї, то такий договір може бути оспорено в суді та визнано недійсним.

По-четверте, договір має укладатися в певній формі, яка дозволена законом або встановлена як обов'язкова для даного виду договору. Праву зарубіжних країн відомі різні форми укладення договору: конклюдентні дії, усна форма, письмова проста, письмова нотаріальна. У деяких випадках як форма волевиявлення (згода) на укладення договору може розцінюватися мовчання.

В *англо-американському* праві існують також вже згадані вище договори «за печаткою» і договори «за рішенням суду», що укладаються в особливій формі, яка є єдиною умовою їх дійсності.

Письмова форма є обов'язковою тоді, коли вона передбачена законом. Як правило, вона вимагається в договорах на певну суму, наприклад 500 франків (Франція, ст. 1341 ФЦК), 500 доларів (США, ст. 2-211 ЄТК), або залежить від строку дії договору, або встановлюється для певних видів договорів (неустойка, застава, порука та ін.).

В Англії та США (практично в усіх штатах) діє Британський статут проти шахрайства (1677 р.), який визначає види договорів, що мають бути укладені у письмовій формі, недотримання якої спричиняє недійсність такого договору. Хоча в деталях положення про шахрайські дії в різних штатах не збігаються, усе ж таки можна виділити кілька загальних груп договорів, для яких нормами законодавства більшості штатів передбачена письмова форма: договори, що забезпечують зобов'язання; договори, предметом яких є угоди з землею та іншою нерухомістю; договори на строк понад один рік, договір на продаж товарів.

Порушення обов'язкової письмової форми договору може призводити до різних наслідків: до недійсності договору, якщо це передбачено законом для даного виду договору, або до втрати сторонами права посылатися на показання свідків для доведення факту існування договору. Останнє правило не застосовується до торгових (підприємницьких) договорів та у випадках, якщо хоча б одна зі сторін вже виконала зобов'язання повністю або частково.

Ускладнена письмова форма — письмова нотаріальна — вимагає оформлення договору у вигляді письмового документу із вчиненням на

ньому посвідчувального напису нотаріуса. Як правило, укладання договору в нотаріальній формі супроводжується державною реєстрацією такого договору у відповідних книгах (поземельних, іпотечних), реєстрах тощо. Вона передбачена в праві зарубіжних країн для угод з нерухомістю, а також морськими й річковими суднами, літаками, автомобілями, для ліцензійних договорів на передачу виключних прав. Порушення її призводить до недійсності договорів.

Названі елементи, зазвичай, є обов'язковими в усіх правових системах, однак ними не вичерпується перелік умов дійсності договору, оскільки в зарубіжному праві існує поняття *законної підстави договору*. У континентальному праві такою підставою є *правова мета* договору, або *кауза* (*causa* — лат.). Каузою є найближча юридична причина, через яку сторони беруть на себе обов'язки виконання певних дій за договором, іншими словами— безпосередній привід, задля якого сторони здійснюють відповідні юридичні дії (*causa conigapen.П*): передачу речі (*causa Igaa'iiiopibw*), сплату грошей за вимогою (*causa seaepai*) тощо.

Мету договору не слід ототожнювати з мотивом, який також визначає ціль договору, однак не впливає на його дійсність. Мотив завжди суб'єктивний; він є індивідуальним для кожного окремого договору й відображає справжні потреби (бажання) учасників договірної зобов'язання, для задоволення яких кожна сторона вступила у відповідні відносини. На противагу цьому кауза — це поняття об'єктивне, вона є однаковою для всіх договорів одного виду. Вважається, що в безоплатних договорах каузою є створення в контрагента майнового права без компенсації (дарування), в сплатних односторонніх — як правило, повернення одержаного від кредитора (позика, схов), в сплатних двосторонніх — одержання (створення) майнового блага натомість певного надання (компенсації, послуги)<sup>1</sup>.

Незалежно від того, що вчення про каузу як підставу договору добре розвинене в континентальному праві, його значення дещо відрізняється в романській і в германській підсистемах. За доктриною та законодавством Франції підстава договору як зобов'язання не повинна суперечити закону, вимогам доброчинності й публічному порядку, не може бути оманною; згода взяти на себе зобов'язання має бути обґрунтованою, тобто каузальною; отже, кауза є істотною умовою дійсності договору. Німецьке право розглядає договірні зобов'язання, насамперед, як каузальні, однак не завжди відносить каузу до умов дійсності договору. При цьому в усіх країнах романо-германської цивільно-правової системи допускається існування й *абстрактних угод*, дійсність яких не залежить від каузи.

В англо-американській правовій системі розглянуті вище умови дійсності договору формулюються в трьох обов'язкових елементах: *угода сторін* (сторони, здатні до вчинення правових актів, погоджують усі істотні умови в належній формі), *зустрічне надання* (винагорода) і *намір* сторін створити адекватні *правові наслідки*.

За англійським правом *намір створити правові наслідки* є незалежним і самостійним елементом договору; відповідно він потребує окремого

доведення, особливо в сімейних і побутових угодах. У торгових (комерційних) договорах цей елемент презюмується, а тягар доведення його відсутності покладається на сторону, яка заперечує його наявність. За американською доктриною спрямованість на досягнення правових наслідків не є незалежним елементом договору. Вона безпосередньо пов'язана з угодою сторін і зустрічним наданням, від яких не може бути відділена.

У праві Англії та США кауза не є підставою договору. Проте, одним з його елементів та його законною підставою є *достатнє й законне зустрічне надання (зустрічна винагорода)*. Воно є обов'язковою умовою дійсності договору (за винятком договорів «за печаткою»), без якої договори не вважаються дійсними, не користуються позовним захистом і не можуть бути реалізовані в примусовому порядку.

Теорія *зустрічного надання* ґрунтується на розумінні договору як узгодженого обміну обіцянками, кожна з яких має обов'язковий характер. Такий обмін обіцянками є угодою, яка включає три елементи: оферту, акцепт і зустрічне надання. Без останнього не може бути договору. Голослівна обіцянка без зустрічної винагороди не породжує договору.

Вважається, що сенс зустрічного надання (винагороди) полягає в тому, щоб суди могли відрізнити обіцянки, які мають зобов'язальну силу, від обіцянок, що не мають правових наслідків<sup>1</sup>. Умовно можна сказати, що зустрічна винагорода є своєрідним «збитком», обмеженням для однієї сторони, на яке вона погоджується в обмін на зобов'язання іншої сторони за договором. Кредитор зазнає «збитків», а боржник одержує немов би прибуток за обіцянку виконати договірне зобов'язання. Зустрічне надання виражається або у формі юридичної вигоди оферента, або у формі юридичних «збитків» акцептанта<sup>1</sup>.

Ані норми законодавства, ані норми загального права не регламентують розмір достатньої зустрічної винагороди. Проблему її адекватності сторони вирішують самостійно, і якщо вони дійдуть згоди, що у запропонованому обсязі вона є достатньою, то договір вважається дійсним.

Адекватність зустрічної винагороди не вимагає, щоб ці «збитки» кредитора були пов'язані для нього з майновими втратами; вона не залежить від їх розміру. Така винагорода має місце, якщо кредитор несе певні юридичні «збитки», тобто він робить те, чого не зобов'язаний робити чи утримується від дій, на які має право. Ці юридичні «збитки» кредитора спонукають боржника вчинити зустрічну обіцянку; кредитор, зі свого боку, освідомлений про обіцянку боржника й має намір її прийняти. Адекватність не означає, що узгоджений обмін має бути еквівалентним; навіть не зовсім справедливе<sup>2</sup> зустрічне надання буде юридичне достатнім, якщо воно реальне, а не мнине чи удаване, виходить від кредитора, а не від третіх осіб, стосується майбутніх, а не минулих дій, і є предметом домовленості між сторонами.

Зміст зустрічного надання (винагороди) не повинен порушувати норм чинного законодавства, має відповідати правовим принципам і духу закону, не може суперечити правилам доброчинності та публічному порядку даної

держави.

В американському договірному праві, поряд з цим, існує поняття «*рготшогу езіорреї*» — позбавлення права заперечувати обов'язок виконання, оскільки надана обіцянка. Це правило вироблене судовою практикою, яка передбачає, що обіцянка має бути виконана хоча б частково незалежно від зустрічного надання, якщо вона «обтяжує» кредитора. Тобто, якщо обіцянка боржника була чіткою та зрозумілою, кредитор розумно сподівався, що боржник виконає зобов'язання, а боржник передбачав чи повинен був передбачити довіру кредитора, кредитор, діючи на підставі довіри, зазнав істотних збитків<sup>3</sup>. Застосовується судовою практикою для примусового виконання обіцянок, наданих у процесі переддоговірних переговорів, або тих, які є частиною недійсних договорів і деяких інших.

### ***Порядок укладення договору. Оферта й акцепт у цивільному праві зарубіжних країн***

Договір як зобов'язальне правовідношення виникає внаслідок погоджених дій кількох сторін, що зумовлює певну процедуру його вчинення, яка в усіх правових системах охоплює кілька стадій. Початком договірному процесу є ініціатива однієї зі сторін у вигляді пропозиції іншій стороні (сторонам) укласти відповідну угоду. Якщо така пропозиція адресована конкретним особам і містить усю необхідну для укладання конкретного договору інформацію (істотні умови) та справжній намір сторони укласти договір, то вона вважається *офертою* і є першою стадією в процедурі укладання договору.

Сторона, від якої виходить оферта (*оферент*), з моменту її подання стає зобов'язаною виконати все, що було в ній обіцяне, і до закінчення певного строку не може відмовитися від зробленої пропозиції.

В усіх правових системах закріплено аналогічні вимоги до оферти: вона має містити щонайменше істотні (основні) умови договору, її зміст має бути чітким і зрозумілим; вона має бути зроблена з наміром укласти договір. Без цього пропозиція не може вважатися офертою. У деяких країнах пропозиція, яка містить умови договору, однак подається без наміру укласти конкретну угоду, розглядається як *виклик оферти*<sup>1</sup>. За загальним правилом різноманітні матеріали інформаційного характеру: преїскуранти, прайс-листи тощо не визнаються офертою.

Деякі різні підходи вироблені в зарубіжних країнах щодо юридичної оцінки публічного оголошення умов (предмету) договору: виставлення товару із зазначенням ціни, вивішування преїскурантів тощо. Право ФРН кваліфікує такі дії, як виклик оферти, якою відповідно буде визнаватися пропозиція покупця придбати товар. Аналогічно вирішується це питання в англо-американській правовій системі. У Французькому праві такі дії вважаються так званою *публічною офертою*.

В усіх зарубіжних країнах існує поняття строку дії оферти, тобто строку протягом якого оферент зобов'язаний зробленою в ній пропозицією. Оферта закінчується у строки, зазначені в ній самій, або в розумні терміни.

За законодавством *Німеччини* оферент може відкликати свою пропозицію тільки до того моменту, поки адресат не одержав оферту, або ж якщо відкликання надійде одночасно з офертою.

У *французькому* праві оферент вважається пов'язаним лише в тому разі, коли в пропозиції зазначений строк для акцепту. Наявність такого строку, а отже, й безвідкличність оферти, припускається в усіх торгових (комерційних) угодах.

В *англо-американській* правовій системі закріплено принцип, за яким оферент в змозі відкликати свою пропозицію в будь-який момент до акцепту, якщо тільки він не зазначив у оферті строк, до якого він буде очікувати відповіді. Оферта не може бути відкликана також у разі, якщо: вона оформлена у вигляді документа «за печаткою», законодавство прямо забороняє відкликання оферти для даного виду правовідносин, адресат оферти вже розпочав виконання договору, є достатнє зустрічне надання, через довіру адресата щодо обіцянки не відкликати оферту виникають збитки.

Другою стадією укладення договору є відповідь на пропозицію зі згодою укласти договір — *акцепт*. За загальним правилом акцепт повинен бути безумовним, тобто містити згоду особи, яка його надсилає (акцептанта), на укладення договору на запропонованих оферентом умовах. Відповідь, яка містить якісь зміни чи доповнення до висловлених в оферті умов, вважається новою офертою (*контрофертою*). Найбільш чітко цей принцип закріплено в законодавстві *Німеччини* (НЦК). В інших країнах він, переважно, відображається в судовій практиці.

В *англо-американській* системі це правило не є безперечним. За *англійським* загальним правом акцепт повинен бути безумовним. У сучасному *американському* праві (ЄТК США) акцепт, який пропонує доповнення чи зміни до умов оферти, вважається акцептом, якщо акцептант не вважає згоду оферента на ці доповнення умовою дійсності його акцепту.

Момент укладення договору в праві зарубіжних країн визначається моментом *одержання* акцепту оферентом (романо-германське право) або моментом *відправлення* акцепту акцептантом (англо-американське право — в разі надсилання відповіді поштою або телеграфом).

Оферта та акцепт притаманні всім видам договорів незалежно від способу їх укладення та оформлення. Вони можуть бути як усними, так і письмовими, а в деяких випадках виражатися в конклюдентних діях; можуть відбуватися як безперервний короточасний (одномоментний) процес або бути віддаленими одне від одного у часі, однак є обов'язковими для будь-яких договірних відносин.