ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

БОБОШКО ОЛЕКСАНДР ОЛЕКСАНДРОВИЧ

УДК 347.62 (477)

ДИСЕРТАЦІЯ
ЗМІНА АБО РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ У ЗВ'ЯЗКУ З ІСТОТНОЮ ЗМІНОЮ ОБСТАВИН

Спеціальність: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
(доктора філософії)
Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____ О.О. Бобошко

Науковий керівник:
кандидат юридичних наук, доцент
МАЗУРЕНКОСвітланаВікторівна

Одеса – 2019

АНОТАЦІЯ

***Бобошко О.О.*Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.** – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2019.

Дисертація є першим у вітчизняній науці цивільного права спеціальним комплексним дослідженням зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

У дисертації розглянуто становлення та розвиток законодавства про зміну або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Визначено поняття, підстави, умови та особливості зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Охарактеризовано правову природу зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. З'ясоване співвідношення зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин із суміжними правовими категоріями. Визначено порядок зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Досліджено правові наслідки зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин за законодавством України.

Встановлено, що договірні відносини суб'єктів цивільного права ґрунтуються на їх взаємній юридичній рівності, що виключає владне підпорядкування однієї сторони іншій, і на свободі у визначенні будь-яких умов договору, що не суперечать законодавству. Нормативне регулювання договірних зобов'язань, спрямоване на забезпечення стабільності окремих договорів і всіх цивільних відносин в цілому, в той же час відрізняється певною гнучкістю, встановлюючи різні правові інструменти, покликані забезпечити задоволення інтересів учасників цивільних правовідносин з урахуванням конкретної ситуації, в тому числі, можливість змінити або розірвати договір у зв'язку з істотними змінами обставин.

З’ясовано, що інститут істотної зміни обставин як в українському праві, так і в праві ЄС спрямований не на подолання або усунення будь-яких перешкод, а на збереження вигідності правочину, підтримання договірної рівноваги і балансу інтересів сторін договору, забезпечення можливості досягнення сторонами соціально-економічної мети правочину. У зв’язку з цим інститут істотної зміни обставин виконує коригувальну функцію, спрямовану на забезпечення, відновлення і підтримання балансу інтересів сторін договору та стабільності правовідносин в умовах екстрених та надзвичайних змін.

Встановлено, що нормативно-правові акти у сфері регулювання зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин можна поділити на дві групи: 1) першоджерела (нормативно-правові акти, що втратили чинність, але відображають правову доктрину стосовно зміни або розірвання договорів); 2) акти чинного цивільного законодавства у сфері регулювання зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин.

У дисертації здійснене комплексне дослідження становлення та розвитку законодавства у сфері регулювання зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин. Визначено особливості зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин на різних історичних етапах розвитку правової системи України. Запропоновано загальну періодизацію розвитку правового регулювання зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин у: 1) Стародавньому Римі; 2) класичному Римі; 3) середньовічній Європі та Київській Русі; 4) країнах Європи до початку Першої світової війни та дореволюційній Російській імперії; 5) післяреволюційній УРСР; 6) в УРСР за часів Радянського Союзу; 7) в Україні після здобуття незалежності.

Встановлено, що інститут істотної зміни обставин у тому вигляді, в якому він закріплений у ст. 652 ЦК України, концептуально відповідає сучасним законодавчим моделям західноєвропейських країн (Великобританії, Німеччини, Франції тощо).

Доведено, що інститут істотної зміни обставин як в українському праві, так і в праві країн ЄС спрямований не на подолання або усунення будь-яких перешкод, а на збереження вигідності правочину, підтримання договірної рівноваги і балансу інтересів сторін договору та забезпечення можливості досягнення сторонами соціально-економічної мети правочину. У зв'язку з чим інститут істотної зміни обставин виконує коригувальну функцію, спрямовану на забезпечення, відновлення і підтримання балансу інтересів сторін договору та стабільності правовідносин в умовах екстрених та надзвичайних змін.

Дано визначення істотній зміні обставин як обставини, що виникли раптово, після укладення договору, без наявності вини і поза межами контролю сторін договору, за непередбачених і непереборних умов, які сторони не могли врахувати при укладенні договору і ризик настання яких не міг бути прийнятий до уваги сторонами договору. При цьому ці обставини суттєво змінюють рівновагу договірних зобов'язань унаслідок зростання вартості виконання зобов'язання для сторони договору або зменшення цінності одержуваного стороною результату при виконанні договору.

Встановлені основні ознаки істотних обставин, що мають значення при зміні або розірванні договору, є: непередбаченість їх виникнення після укладення правочину; суттєвість та надзвичайність; невідворотність; відсутність вини сторін договору. Правильне визначення зазначених ознак має важливе практичне значення, оскільки дозволяє сторонам договору і суду правильно кваліфікувати обставини, що мають істотне значення при зміні або розірванні договору.

Зроблено висновок, що у випадку істотної зміни обставин при збереженні формальної юридичної рівності прав і обов'язків сторін, встановлених договором, майновий інтерес стає недосяжним. Істотна зміна обставин розглядається в якості причини зміни або розірвання договору, знищує суб'єктивні передумови укладення договору (суб'єктивний критерій) (ч. 1 ст. 652 ЦК України). Але суб'єктивний критерій розкривається і набуває значення лише при встановленні об'єктивного

критерію – співвідношення майнових інтересів сторін щодо виконання зобов'язання при істотній зміні обставин (п. 3 ч. 2 ст. 652 ЦК України).

Доведено, що доцільно розмежовувати такі правові категорії, як «підстави» та «умови» зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Підставами зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин є: 1) наявність непередбачених та непереборних обставин, які не залежать від волі сторін договору; 2) недоцільність виконання умов договору сторонами або однією з них у зв'язку з можливим настанням для неї невигідних наслідків. При цьому зазначений перелік не є вичерпним. Водночас, істотну зміну обставин не слід ототожнювати з поняттям обставин непереборної сили, оскільки остання призводить до неможливості виконання зобов'язань за договором і є підставою для звільнення сторони-виконавця від відповідальності за невиконання умов договору. Тоді як істотна зміна обставин не призводить до неможливості виконання зобов'язань за договором, оскільки така можливість є, однак виконання зобов'язань за договором стає вкрай невигідним для однієї із сторін договору та порушує її інтереси.

Встановлено, що зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин регулюється положеннями ст. 652 ЦК України, відповідно до абзацу другого частини першої якої зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. У зв'язку з чим зазначається, що в даному випадку йдеться не про неможливість виконання договірних зобов'язань сторонами договору, а про існуючі труднощі в договірних відносинах. Виконання договору за таких умов можливе, але це призведе до настільки небажаних наслідків для сторін договору, що втрачається сам сенс вступу в договірні відносини, які мають бути, як правило, взаємовигідними для кожної сторони договору.

Зроблено висновок про, що угода про зміну або розірвання договору є цивільно-правовим договором, який слід відрізняти від інших угод, які тягнуть зміну або припинення зобов'язання, з конкретизацією таких випадків. Метою зміни

договору є зміна зобов'язання певного виду, виконання якого ще не повністю здійснено та характеризується тривалим характером, із визначенням етапів процесу внесення за згодою сторін змін до договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

В разі істотної зміни обставин сторона договору має право звернутися з пропозицією переглянути умови цього договору, яка має бути обґрунтованою та такою, що надана у розумний строк. Обґрунтовано, що вказана пропозиція не є підставою для призупинення виконання договору.

Зроблено висновок, що при істотній зміні обставин сторони можуть внести зміни або розірвати договір за взаємною згодою, що відповідає принципу свободи договору. Якщо сторони не досягли згоди щодо розірвання договору, він може бути розірваний за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких чотирьох умов: 1) у момент укладання договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачливості, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладанні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона. Видається доцільним доповнити вказаний перелік п'ятою умовою: якщо розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне за собою заподіяння сторонам істотної шкоди, яка значно перевищує витрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених за рішенням суду. Таким чином, сторони договору обмежені у розірванні договору у зв'язку з істотною зміною обставин вимогою закону про наявність усіх обов'язкових умов.

Проаналізовано порядок зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин може бути: 1) добровільний (договірний); 2) примусовий (судовий).

Зроблено висновок, що договір за загальним правилом повинен бути незмінним, а договірні зобов'язання повинні виконуватися сторонами договору

відповідно до умов укладеного договору. Однак, у випадку істотної зміни обставин, і у випадку, якщо обставини стосуються інтересів сторін договору або публічних інтересів, договір може бути змінений або розірваний з урахуванням усіх інтересів та обставин.

Доведено, що дії щодо зміни або розірвання договорів у зв'язку з істотною зміною обставин за своєю юридичною природою є правочинами, до яких застосовуються загальні правила про вчинення правочинів. Домовленість про зміну або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, якщо із закону, інших нормативно-правових актів, договору не випливає інше.

Проаналізовано порядок зміни договору для тих випадків, коли договір змінюється або розривається не за угодою сторін, а на вимогу однієї з них. Якщо ця вимога спирається на одну з підстав зміни договору, порядок зміни договору у зв'язку з істотною зміною обставин є таким. Зацікавлена сторона договору зобов'язана направити іншій стороні договору пропозицію про зміну договору у зв'язку з істотною зміною обставин, які сторони не могли передбачити при укладанні договору та які унеможливили своєчасне, добросовісне та належне виконання умов договору. Інша сторона договору зобов'язана в строк, вказаний у пропозиції про зміну договору чи встановлений в законі або у договорі, направити стороні договору, яка зробила пропозицію про зміну договору у зв'язку з істотною зміною обставин, одне з наступних повідомлень: 1) повідомлення про згоду з пропозицією сторони договору про зміну договору у зв'язку з істотною зміною обставин; 2) повідомлення про відхилення пропозиції сторони договору про зміну договору у зв'язку з істотною зміною обставин; 3) повідомлення або згоду на зміну договору у зв'язку з істотною зміною обставин на інших умовах.

Зроблено висновок, що у разі, якщо сторони не досягли згоди щодо зміни або розірвання договору в зв'язку з істотною зміною обставин, договір може бути змінений або розірваний лише за рішенням суду на вимогу зацікавленої сторони. При цьому, як правило, спір про зміну або розірвання договору може бути

розглянутий судом по суті тільки у разі подання позивачем доказів, що підтверджують вжиття ним заходів щодо врегулювання спору з відповідачем.

Запропоновано доповнити частину другу ст. 651 ЦК України абзацом другим такого змісту: «При зміні або розірванні договору у зв'язку з істотною зміною обставин відповідно до частини другої статті 651 цього Кодексу слід враховувати: 1) характер порушення договору; 2) співвідношення виконаних і невиконаних зобов'язань; 3) доцільність збереження договору, враховуючи характер порушення тощо»;

Доведено про доцільність доповнення ст. 651 ЦК України частиною п'ятою такого змісту: «5. До вимог про зміну або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин застосовується позовна давність в один рік».

Зроблено висновок, що при розірванні договору внаслідок істотної зміни обставин застосовуються загальні правила щодо наслідків розірвання договору (ст. 653 ЦК України). За загальним правилом правові наслідки зміни або розірвання договору можна поділити на дві групи: 1) позитивні – передбачають зміну або припинення зобов'язань сторін (п. п. 1, 2, 3 ст. 653 ЦК України); 2) негативні – пов'язуються з компенсацією вартості переданого за договором чи поверненням об'єктів, що є предметом договору, відшкодуванням заподіяної шкоди, покладанням певних обтяжень на сторону, яка винна у зміні або розірванні договору, коли така зміна або розірвання не випливають із угоди сторін. Однак, у разі зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин негативні правові наслідки не настають, оскільки немає винної сторони договору, адже істотна зміна обставин виникає без наявності вини жодної із сторін договору.

Встановлено, що судові справи щодо зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин можна поділити на дві основні групи: 1) справи щодо зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, які мають об'єктивний характер і не залежать від волі сторін договору (економічна криза, акти компетентних органів, хвороба тощо); 2) справи щодо зміни або розірвання

договору у зв’язку з істотною зміною обставин, які мають суб’єктивний характер (банкрутство, ліквідація, відкликання ліцензії тощо).

За загальним правилом сторони договору в разі його зміни або розірвання повертаються у первісний стан, у якому вони перебували до укладення договору. При цьому правова форма зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин застосовується лише до тих зобов’язань, строк виконання яких до моменту зміни або розірвання договору не настав і по яких ще не припинено триваюче виконання.

Зроблено висновок, що в усіх випадках рішення про зміну або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин діє на майбутнє, а тому сторони не мають права вимагати повернення того, що вони виконали за зобов’язаннями до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено законом або договором. У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин, суд на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв’язку з виконанням даного договору.

Встановлено, що попри значну увагу науковців до означеної проблеми, велика кількість питань щодо зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин усе ще залишається недостатньо дослідженою. Зокрема, потребують ґрунтовного наукового дослідження питання визначення поняття істотної зміни обставин, підстав, порядку та правових наслідків зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин.

Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства України у сфері зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин.

Ключові слова:цивільно-правовий договір, істотна зміна обставин, зміна договору, розірвання договору, умови зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин, правові наслідки зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин.

SUMMARY

***Boboshko O.O.*Change or Termination of a Contract due to Substantial Change in Circumstances.**– Manuscript.

Thesis for the Candidate of Legal Sciences Degree, specialty 12.00.03 – Civil Law and Civil Proceedings; Family Law; Conflict of Laws. –National University "OdessaLawAcademy", Odessa, 2019.

The dissertation is the first in the national science of civil law special complex research of the change or termination of a contract due to substantial change in circumstances.

The dissertation considers the formation and development of legislation on the change or termination of the contract due to substantial change in circumstances. The concept, grounds, conditions and peculiarities of the change or termination of the contract due to substantial change in circumstances are defined. The legal nature of the change or termination of the contract due to substantial change in circumstances is described. The correlation of the change or termination of the contract due to substantial change in circumstances with related legal categories clarified. The order of change or termination of the contract due to substantial change in circumstances is determined. The legal consequences of the change or termination of the contract due to substantial change in circumstances under the legislation of Ukraine are investigated.

It is established that the contractual relations of civil law entities are based on their mutual legal equality, which excludes the subordination of one party to another, and the freedom to determine any terms of the contract that are not in conflict with the law. Statutory regulation of contractual obligations aimed at ensuring the stability of individual treaties and all civil relations in general, at the same time, is characterized by a certain flexibility, by establishing various legal instruments designed to ensure the satisfaction of the interests of participants in civil legal relations, taking into account the specific situation, including the possibility to change or terminate the contract due to substantial changes in circumstances.

It was stated that the institution of substantial change in circumstances both in Ukrainian law and in the law of the EU is directed not towards overcoming or eliminating any obstacles, but to preserve the usefulness of the transaction, maintaining the contractual balance and balance of interests of the parties to the agreement, ensuring the possibility for the parties to reach the socio-economic purpose of the transaction. In this regard, the institute for substantial change in circumstances performs a corrective function aimed at ensuring, restoring and maintaining the balance of interests of the parties to the treaty and the stability of legal relations in conditions of emergency and extraordinary changes.

It was established that normative legal acts in the field of regulation of the change or termination of the contract due to substantial change in circumstances can be divided into two groups: 1) primary sources (statutory acts that have expired but reflect the legal doctrine regarding the amendment or termination of contracts); 2) acts of the current civil law in the field of regulation of the change or termination of the contract due to a substantial change in circumstances.

In the dissertation the complex study of the formation and development of legislation in the field of regulation of the change or termination of the contract due to substantial change in circumstances was carried out. The features of the change or termination of the contract due to substantial change in circumstances at different historical stages of the development of the legal system of Ukraine are determined. The general periodization of the development of legal regulation of a change or termination of an agreement due to substantial change in circumstances in: 1) Ancient Rome; 2) classical Rome; 3) Medieval Europe and Kievan Rus; 4) the countries of Europe before the beginning of the First World War and the pre-revolutionary Russian Empire; 5) the post-revolutionary Ukrainian SSR; 6) in the USSR during the Soviet Union; 7) in Ukraine after independence.

It is established that the institution of substantial change in circumstances in the form in which it is enshrined in Art. 652 of the Civil Code of Ukraine conceptually corresponds to modern legislative models of Western European countries (Great Britain, Germany, France, etc.).

It is proved that the institution of substantial change in circumstances both in Ukrainian law and in the law of the EU countries is aimed not at overcoming or eliminating any obstacles, but in maintaining the usefulness of the transaction, maintaining the contractual balance and balance of interests of the parties to the agreement and ensuring that the parties can achieve social- economic purpose of the transaction. In this regard, the institute for substantial change in circumstances performs a corrective function aimed at ensuring, restoring and maintaining the balance of interests of the parties to the treaty and the stability of legal relations in conditions of emergency and extraordinary changes.

The definition of a substantial change in circumstances as circumstances that arose suddenly after the conclusion of the contract, without the fault and outside the control of the parties to the agreement, in the unforeseen and irresistible conditions that the parties could not take into account when entering into the contract and the risk of their occurrence could not be taken into account parties to the contract. At the same time, these circumstances substantially change the equilibrium of contractual obligations as a result of the increase in the value of the obligation for the party to the contract or a reduction in the value of the result obtained by the party in the performance of the contract.

The basic signs of substantial change in circumstances that are relevant when changing or terminating a contract are as follows: unpredictability of their occurrence after the conclusion of the transaction; materiality and extraordinariness; inevitability; no fault of the parties to the contract. The correct definition of these features is of great practical importance, since it allows the parties to the contract and the court to properly qualify the circumstances that are substantial in the event of a change or termination of the contract.

It is concluded that in case of substantial change in circumstances, while maintaining the formal legal equality of rights and obligations of the parties, established by the agreement, property interest becomes unattainable. Substantial change in circumstances is considered as the reason for the change or termination of the contract, destroying the subjective prerequisites for the conclusion of the contract (subjective criterion) (Part 1 of Article 652 of the Civil Code of Ukraine). But the subjective criterion

is revealed and becomes meaningful only when establishing an objective criterion - the ratio of property interests of the parties in relation to the fulfilment of the obligation in a substantial change in circumstances (paragraph 3 of Part 2 of Article 652 of the Civil Code of Ukraine).

It is proved that it is advisable to distinguish between such legal categories as "grounds" and "conditions" for changing or terminating an agreement due to a substantial change in circumstances. The grounds for changing or termination of the contract due to substantial change in circumstances are: 1) the presence of unforeseen and insurmountable circumstances that do not depend on the will of the parties to the contract; 2) the inappropriate implementation of the terms of the agreement by the parties or one of them in connection with the possible adversity for her disadvantageous consequences. In this case, the list is not exhaustive. At the same time, a substantial change in circumstances should not be equated with the notion of force majeure, since the latter leads to the impossibility of fulfilling obligations under the contract and is the basis for the release of the executing party from liability for non-fulfilment of the terms of the contract. While a substantial change in circumstances does not lead to the impossibility of fulfilling obligations under the contract, since such a possibility exists, however, fulfilment of obligations under the contract becomes extremely unprofitable for one of the parties to the agreement and violates its interests.

It is established that the change or termination of the contract due to a substantial change in circumstances is regulated by the provisions of Art. 652 of the Civil Code of Ukraine, in accordance with the paragraph of the second part of the first part, the change in circumstances is substantial if they have changed so much that, if the parties could foresee it, they would not conclude a contract or conclude it on other terms. In this regard, it is noted that in this case it is not about the impossibility of performance of contractual obligations by the parties to the contract, but about the existing difficulties in contractual relations. Implementation of the agreement under such conditions is possible, but this will lead to such undesirable consequences for the parties to the agreement, which loses the

very meaning of entering into contractual relations, which should, as a rule, be mutually beneficial for each party to the contract.

It is concluded that the agreement on the amendment or termination of the contract is a civil law contract, which should be distinguished from other agreements that entail a change or termination of the obligation, with the specification of such cases. The purpose of changing the contract is to change the obligation of a particular type, the execution of which is not yet fully implemented and characterized by a long nature, with the definition of the stages of the process of making, with the consent of the parties, changes to the contract due to substantial change in circumstances.

In the event of substantial change in circumstances, the party to the contract has the right to request the revision of the terms of this contract, which must be substantiated and provided within a reasonable time. It is substantiated that the mentioned proposal is not a reason for suspending the execution of the contract.

It is concluded that in case of a substantial change in circumstances, the parties may make changes or terminate the agreement by mutual consent, which is in accordance with the principle of freedom of contract. If the parties have not reached agreement on the termination of the contract, it may be terminated by a court decision upon the request of the interested party, provided that at the same time the following four conditions exist: 1) at the time of conclusion of the contract, the parties proceeded from the fact that such a change in circumstances would not occur; 2) the change in circumstances is due to reasons that the party concerned could not eliminate after their occurrence, with all the care and caution required of it; 3) the implementation of the contract would violate the balance of property interests of the parties and deprive the interested party of what she counted on the conclusion of the contract; 4) from the essence of the contract or business practices, it does not follow that the risk of the change in circumstances is borne by the party concerned. It seems expedient to supplement the list with the fifth condition: if the termination of the contract is contrary to the public interest or will cause the parties to cause significant damage, which significantly exceeds the costs necessary for the performance of the contract on terms modified by the court. Thus, the parties to the contract are limited in

termination of the contract due to a substantial change in the circumstances of the requirement of the law on the availability of all mandatory conditions.

An analysis of the procedure for changing or termination of the contract due to substantial change in circumstances may be: 1) voluntary (contractual); 2) Forced (judicial).

It is concluded that the contract under the general rule should be unchanged, and contractual obligations must be fulfilled by the parties to the contract in accordance with the terms of the contract. However, in the event of a substantial change in circumstances, and in the event that the circumstances relate to the interests of the parties to the contract or of the public interest, the contract may be amended or terminated taking into account all interests and circumstances.

It is proved that actions on the amendment or termination of contracts due to substantial change in circumstances, by their legal nature, are legal acts to which the general rules on the commission of transactions apply. An agreement on the modification or termination of an agreement shall be made in the same form as the contract, unless otherwise stipulated by law, other normative legal acts.

The order of the contract change is analyzed for cases when the contract is changed or broken not by agreement of the parties, but at the request of one of them. If this requirement is based on one of the grounds for changing the contract, the procedure for changing the contract due to a substantial change in circumstances is as follows. The contracting party concerned is obliged to send to the other party to the contract a proposal for the amendment of the contract due to a substantial change in circumstances that the parties could not foresee at the time of conclusion of the contract and which made it impossible for the parties to timely, honestly and properly fulfill the terms of the contract. The other party to the contract is obligated, within the term indicated in the proposal for the amendment of the contract or established in the law or in the contract, to send to the party to the contract that has made a proposal to change the contract due to substantial change in circumstances, one of the following messages: 1) consent to the proposal of the party to the contract to change the contract due to substantial change in circumstances; 2)

notification of the rejection of the proposal of the party to the contract to change the contract due to substantial change in circumstances; 3) notification or consent to the change of the contract due to a substantial change in circumstances under other conditions.

It is concluded that in the event that the parties have not reached agreement on the amendment or termination of the contract due to substantial change in circumstances, the contract may be amended or terminated only by a court decision upon request of the interested party.

In this case, as a rule, the dispute about the change or termination of the contract may be considered by the court in essence only if the claimant submits evidence supporting his taking measures to settle the dispute with the defendant.

It is proposed to supplement part two of the article. 651 of the Civil Code of Ukraine, paragraph two of the following: "When changing or terminating an agreement due to substantial change in circumstances, in accordance with part two of Article 651 of this Code, account shall be taken of: 1) the nature of the violation of the agreement; 2) the ratio of executed and non-fulfilled obligations; 3) the expediency of maintaining the contract, taking into account the nature of the violation, etc.";

Proved the expediency of supplementing Art. 651 of the Civil Code of Ukraine part five of the following: "5. The requirements for the change or termination of the contract due to substantial change in circumstances apply to the limitation period of one year."

It is concluded that in case of termination of the contract due to a substantial change in circumstances, the general rules concerning the consequences of termination of the contract are applied (Article 653 of the Civil Code of Ukraine). As a general rule, the legal consequences of changing or terminating an agreement can be divided into two groups: 1) positive – provide for the change or termination of obligations of the parties (clauses 1, 2, 3 of Article 653 of the Civil Code of Ukraine); 2) negative – are associated with compensation of the value transferred under the contract or return of the objects that are the subject of the contract, the indemnification of the harm, by imposing certain burdens on the party, which is due to change or termination of the contract, when such change or termination does not result from agreement between the parties. However, in the event of

a change or termination of the contract due to a substantial change in circumstances, there are no negative legal consequences, as there is no guilty party to the contract, since a substantial change in circumstances arises without the fault of any of the parties to the agreement.

It has been established that litigation concerning the amendment or termination of a contract due to substantial change in circumstances can be divided into two main groups: 1) cases concerning the amendment or termination of the contract due to a substantial change in circumstances that are objective and not depend on the will of the parties to the agreement (economic crisis, acts of the competent authorities, illness, etc.); 2) cases concerning the change or termination of the contract due to substantial change in circumstances that are subjective (bankruptcy, liquidation, revocation of a license, etc.).

In general, the parties to the contract, in the event of a change or termination, return to the original state in which they were before the conclusion of the contract. At the same time, the legal form of amendment or termination of the contract due to substantial change in circumstances applies only to those obligations whose term of execution has not occurred before the time of the change or termination of the contract and for which the continuing execution has not been suspended.

It is concluded that in all cases the decision to change or terminate the contract due to substantial change in circumstances is valid for the future, and therefore the parties have no right to demand the return of what they have fulfilled at obligations until the moment of change or termination of the contract if the other is not established by law or by contract. In the event of termination of the contract as a result of a substantial change in circumstances, the court, at the request of any of the parties, determines the consequences of the termination of the contract, based on the need for an equitable distribution of costs between the parties incurred by them in connection with the implementation of this contract.

It has been established that despite considerable attention of scientists to the identified problem, a large number of issues concerning the change or termination of the contract due to a substantial change in circumstances is still not sufficiently investigated.

In particular, a thorough scientific research is required to determine the concept of a substantial change in circumstances, grounds, order and legal consequences of a change or termination of an agreement due to substantial change in circumstances.

The proposals on the improvement of the current civil law of Ukraine in the field of changing or terminating the contract due to substantial change in circumstances are formulated.

Key words: civil law contract, substantial change in circumstances, change of a contract, termination of a contract, conditions for a change or termination of a contract due to substantial change in circumstances, legal consequences of a change or termination of a contract due to substantial change in circumstances.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові статті у фахових виданнях України:

1. Бобошко О.О. Правове регулювання договорів, які змінюються у зв'язку з істотною зміною обставини. Науковий вісник публічного і приватного права:збірник наукових праць. 2016. Випуск №2.Ч.3. С. 63-67.

2. Бобошко О.О. Особливості розірвання договорів за законодавством України. Підприємництво, господарство і право: Щомісячний науково-практичний юридичний журнал. 2018. №8 (270). С. 5-9.

3. Бобошко О.О. Особливості істотної зміниобставини при розірванні договору. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».2018. Випуск №2. С. 44-53.

4. Бобошко О.О. До питання правових наслідків зміни або розірвання договорів у зв'язку з істотними змінами обставин. Юридичний вісник.2018. Випуск №2.С. 45-49.

5. Бобошко О.О. До питання розірвання договорів за законодавством України. Науково-практичний журнал «Часопис цивілістики».2018. Випуск №29.С. 68-72.

6. Бобошко О.О. До питання визначення підстав зміни договору за цивільним законодавством України. Науково-практичний журнал «Часопис цивілістики.2018. Випуск №28. С.28-31.

Наукові статі у зарубіжних періодичних виданнях з юридичного напрямку:

7. Бобошко О.О. До питання правової природи зміни або розірвання договорів за істотних обставин. Nationallawjournal: teoryandpractice: L.L.C. ScientificandpracticalPublicationin law.2018. №4-2 (32). С. 82-85.

Тези доповідей і наукових повідомлень:

8. Бобошко О.О. Особливості визначення об'єктів цивільних прав.Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 2 /відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2016. С. 484-486.

9. Бобошко О.О. Проблемна питання тлумачення понять: «припинення договору» та «розірвання договору». Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє:матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.). У 2-х т. /відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельвенетика», 2017.С. 569-572.

10. Бобошко О.О. Деякі питання визначення підстав зміни договору в Україні. Динаміка статусу приватної особи в сучасних умовах інтеграційного розвитку України:матеріали Всеукраїнської конференції, присвяченої пам'яті І.В. Шерешевського (м. Одеса, 30 листопада 2017 р.) /за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса:Фенікс, 2017. С. 53-55.

11. Бобошко О.О. Особливості виникнення деліктних зобов'язань у римському праві. Від римського приватного права до права Європи:матеріали

Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 15 травня 2017 р.) /за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О.Харитонова. Одеса:Фенікс, 2017. С. 36-39.

12. Бобошко О.О. До визначення основної підстави зміни та розірвання договорів за законодавством України. Від римського приватного права до ІТ права:матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 19 травня 2018 р.) /за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2018. С. 131-134.

13. Бобошко О.О. Особливості формування питань зміни або розірвання договорів у Стародавньому Римі. Римське приватне право: здобутки європейські та глобальні: матеріали міжнародного колоквіуму (м. Одеса, 27 жовтня 2018 р.) /За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2018.С. 40-42.

14. Бобошко О.О. До питання визначення підстав зміни та розірвання договорів за істотними обставинами за цивільним законодавством України. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 /відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 514-516.

ЗМІСТ

ВСТУП 4

РОЗДІЛ 1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ ТА ВИБІР НАПРЯМІВ ДОСЛІДЖЕННЯ 13

1.1. Огляд літератури за темою дисертаційного дослідження 13

1.2. Становлення та розвиток законодавства про зміну або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин 40

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПІДСТАВИ ЗМІНИ АБО РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ У ЗВ'ЯЗКУ З ІСТОТНОЮ ЗМІНОЮ ОБСТАВИН 58

2.1. Визначення істотної зміни обставин при зміні або розірванні договору 58

2.2. Правова природа зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин 87

2.3. Визначення підстав зміни або розірвання договору за у зв'язку з істотною зміною обставин 99

РОЗДІЛ 3. ПОРЯДОК ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗМІНИ АБО РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ У ЗВ'ЯЗКУ З ІСТОТНОЮ ЗМІНОЮ ОБСТАВИН 139

3.1. Порядок зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин 139

3.2. Правові наслідки зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин 157

ВИСНОВКИ 178

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 183

ДОДАТКИ..... 212

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження.В умовах ринкової економіки правове регулювання договорів має особливу важливість, оскільки основою цивільного обороту є саме цивільно-правові договори. Позитивною рисою Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) є наявність положень про свободу договору, а також загальних положень про послуги. Динамічний розвиток соціальних зв'язків у контексті економічних реформ зумовлює роль цивільно-правового договору як дієвого регулятора суспільних відносин. Договір сприяє розвитку ініціативи та активності сторін і певною мірою є засобом реалізації правосуб'єктності учасників цивільних правовідносин. Ініціатива і активність проявляються як на стадії встановлення, так і в процесі розвитку цивільних правовідносин. Учасникам цивільно-правового договору надається широка можливість визначення змісту договору, вибору оптимального варіанту реалізації суб'єктивних прав і виконання обов'язків.

Договірні відносини суб'єктів цивільного права ґрунтуються на їх взаємній юридичній рівності, що виключає владне підпорядкування однієї сторони іншій, і на свободі у визначенні будь-яких умов договору, що не суперечать законодавству. Нормативне регулювання договірних зобов'язань, спрямоване на забезпечення стабільності окремих договорів і всіх цивільних відносин в цілому, в той же час відрізняється певною гнучкістю, встановлюючи різні правові інструменти, покликані забезпечити задоволення інтересів учасників цивільних правовідносин з урахуванням конкретної ситуації, в тому числі, можливість змінити або розірвати договір у зв'язку з істотними змінами обставин.

З розвитком вільного цивільного обігу важливого значення набуває як теоретична розробка цього інституту, так і вирішення питань, що виникають при його практичному застосуванні. У чинному ЦК України вперше закріплені загальні положення про зміну і розірвання договорів (глава 53), а також велика кількість норм про окремі види договорів, що конкретизують загальні правила. ЦК України

містить низку положень, що визначають підстави, порядок і наслідки зміни і розірвання договору, в тому числі й зміни або розірвання договорів у зв'язку з істотними змінами обставин. Новелою у сфері регулювання договірних відносин є правила ст. 652 ЦК України про вплив на договір істотної зміни обставин, що існували при його укладенні. Детальний аналіз норм ст. 652 ЦК України і визначення співвідношення з відомими принципами та інститутами цивільного права представляє значний науково-теоретичний інтерес.

У сучасній юридичній науці практично не проводилося комплексних досліджень, присвячених проблемам, що виникають при зміні та розірванні договорів у зв'язку з істотними змінами обставин. Окремі питання зміни і розірвання договорів розглянуті в роботах М.М. Агаркова,М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, В.П. Грібанова, З.М. Заменгоф,О.С. Іоффе, Р.С. Халфіної, Г.Ф. Шершеневича та ін.Серед опублікованих останнім часом досліджень окремим питанням, пов'язаним з проблематикою зміни умов договору у зв'язку з істотною зміною обставин, присвячені працяІ.Г. Бабіч [56], С.Я. Вавженчука [93],С.Т. Гончарука, О.А. Гусара, А.Б. Гриняка, І.В. Давидової [124],О.В. Дзери [128],П.А. Дігтяра, І.С. Канзафарової [152], О.С. Кізлової [156], К.Г. Некіт, О.С. Омельчука,І.О. Ромащенко, Л.М. Токарчук,Ю.Г. Орзіха [184], О.Полякової [193], І.О. Ромащенко [212],Р.С. Халфіної,Є.О. Харитонова [243], Р.Б. Шишки, А.Г. Яреми та інших українських науковців. Проте, у сучасній науці цивільного права відсутні спеціальні комплексні дослідження проблем зміни або розірвання договорів у зв'язку з істотними змінами обставин.

У судовій практиці деякі питання зміни і розірвання договорів поки що не дістали однозначного вирішення, в тому числі, відсутній єдиний підхід до розуміння поняття істотної зміни обставин, у зв'язкуз чим застосування ст. 652 ЦК України викликає певні труднощі. Аналіз судової практики свідчить про гостру потребу в наукових рекомендаціях щодо застосування інституту зміни аборозірвання договору у зв'язку з істотними змінами обставин.

Таким чином, актуальність теми дисертаційного дослідження зумовлюється необхідністю розвитку теорії цивільного права щодо поняття, підстав та особливостей зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, а також удосконалення чинного законодавства та правозастосовної практики в цій сфері.

Зв'язок роботи з **науковими програмами, планами, темами.** Теоретичні та практичні питання теми дисертації досліджувалися у межах виконання плану науково-дослідної роботи кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» «Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства» на 2011-2015 роки, яка є складовою плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» на 2011-2015 роки (державний реєстраційний номер 0110U000671), а також плану науково-дослідної роботи кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» «Цивілістичний вимір інтеграційного розвитку України» на 2016-2020 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016-2020 роки (державний реєстраційний номер 0116U001842).

Мета і завдання дослідження.Метою дисертаційної роботи є спеціальне комплексне дослідження теоретичних і практичних проблем зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин за цивільним законодавством України.

Для досягнення цієї мети в дисертації вирішувалися такі завдання:

розглянути становлення та розвиток законодавства про зміну або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин;

сформулювати поняття істотної зміни обставин при зміні або розірванні договору;

охарактеризувати правову природу зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, з'ясувати співвідношеннязміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин із суміжними правовими категоріями;

визначити підстави зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин;

здійснити класифікацію підстав зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин;

охарактеризувати порядок зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин;

розглянути правові наслідки зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин;

сформулювати теоретично обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в сфері зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

Об'єктом дослідженняє цивільні правовідносини у сфері зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

Предметом дослідженняє зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

*Методи дослідження***.**Методологічну основу дисертації складає система взаємопов'язаних загальнонаукових та спеціальних методів наукового дослідження,застосування яких забезпечує достовірність знання та вирішення поставлених цілей і завдань. Під час дослідження були використані такі методи: історико-правовий, порівняльно-правовий, системно-структурний, аналітико-синтетичний, логіко-юридичний та ін. За допомогою історико-правового методу було розглянуто становлення та розвиток законодавства щодо зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин (підрозділи 1.1, 1.2). Порівняльно-правовий метод використано з метою з'ясування співвідношення зміни або розірвання

договору у зв'язку з істотною зміною обставин із суміжними правовими категоріями (підрозділи 2.1, 2.2). Системно-структурний метод застосовувався при визначенні підстав зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин (підрозділи 2.1, 2.2., 2.3). Логіко-юридичний метод дозволив проаналізувати зміст норм чинного законодавства України, що закріплюють порядок та правові наслідки зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, виявити недоліки цивільно-правової регламентації зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин (розділи 2, 3). За допомогою методу теоретико-правового моделювання сформульовано пропозиції про вдосконалення цивільного законодавства у сфері зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин (підрозділи 3.1, 3.2).

Нормативну основу дослідження становлять Конституція України, ЦК України, Житловий кодекс УРСР (далі – ЖК УРСР), ЗК України, ЦПК України, інші нормативно-правові акти України і деяких зарубіжних держав.

Емпіричну базу дисертаційного дослідження становлять рішення місцевих, апеляційних судів, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень, ухвали та постанови Верховного Суду України.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим у вітчизняній науці цивільного права спеціальним комплексним дослідженням зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

вперше:

запропоноване визначення істотних змін обставин як таких, що виникли раптово, після укладення договору, без наявності вини і поза межами контролю сторін договору, при непередбачених і непереборних обставинах, які сторони не могли врахувати при укладенні договору і ризик настання яких не міг бути прийнятий до уваги сторонами договору. При цьому ці обставини суттєво змінюють

рівновагу договірних зобов'язань унаслідок зростання вартості виконання зобов'язання для сторони договору або зменшення цінності одержуваного стороною результату при виконанні договору;

доведено, що найважливішими ознаками обставин, які мають істотне значення, є: непередбаченість їх виникнення після укладення правочину; суттєвість та надзвичайність; невідворотність; відсутність вини сторін договору. Правильне визначення зазначених ознак має важливе практичне значення, оскільки дозволяє сторонам договору і суду правильно кваліфікувати обставини, що мають істотне значення;

зроблено висновок про необхідність розмежування таких правових категорій, як «істотна зміна обставин» та «непереборна сила», які відрізняються за такими критеріями, як межі можливості виконання, підстави невиконання зобов'язань та правові наслідки;

обґрунтовано, що істотна зміна обставин може розглядатися в якості причини, що знищує суб'єктивні передумови укладення договору (суб'єктивний критерій) (ч1ст. 652 ЦК України). Але суб'єктивний критерій розкривається і набуває значення лише при встановленні об'єктивного критерію – співвідношення майнових інтересів сторін щодо виконання зобов'язання при зміні обставин (п. 3 ч. 2 ст. 652 ЦК України);

встановлено, що судові справи щодо зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин можна поділити на дві основні групи: 1) справи щодо зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, які мають об'єктивний характер і не залежать від волі сторін договору (економічна криза, акти компетентних органів, хвороба тощо); 2) справи щодо зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, які мають суб'єктивний характер (банкрутство, ліквідація, відкликання ліцензії тощо);

запропоновано доповнити частину другу ст. 651 ЦК України абзацом 2 такого змісту: «При зміні або розірванні договору у зв'язку з істотною зміною обставин відповідно до частини другої статті 651 цього Кодексу слід враховувати: 1) характер

порушення договору; 2) співвідношення виконаних і невиконаних зобов'язань; 3) доцільність збереження договору, враховуючи характер порушення тощо»;

запропоновано доповнити ст. 651 ЦК України частиною п'ятою такого змісту: «5. До вимог про зміну або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин застосовується позовна давність в один рік»;

удосконалено:

висновок про те, що угода про зміну або розірвання договору є цивільно-правовим договором, який слід відрізняти від інших угод, які тягнуть зміну або припинення зобов'язання, в частині конкретизації таких випадків;

положення про те, що метою зміни договору є зміна зобов'язання певного виду, виконання якого ще не повністю здійснено та характеризується тривалим характером, в частині визначення етапів процесу внесення за згодою сторін змін до договору у зв'язку з істотною зміною обставин;

запропоновано класифікацію випадків зміни або розірвання договорів у зв'язку з істотною зміною обставин в частині врахування специфіки внутрішньої структури договірних відносин;

дістало подальшого розвитку:

положення про забезпечення захисту прав та інтересів сторін договору у разі його зміни або розірвання у зв'язку з істотною зміною обставин в частині виокремлення об'єктивних і суб'єктивних чинників порушення прав та охоронюваних законом інтересів;

теза про те, що в разі істотної зміни обставин сторона договору має право звернутися з пропозицією переглянути умови цього договору, яка має бути обґрунтованою та такою, що надана у розумний строк. Обґрунтовано, що вказана пропозиція не є підставою для призупинення виконання договору;

наукова позиція про співвідношення поняття модифікації зобов'язання з поняттям зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин в частині визначення критеріїв такого співвідношення.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому,що висновки і пропозиції, сформульовані в дисертації, можуть бути використані у:

науково-дослідній сфері – для подальшої розробки теоретичних і практичних проблем правового регулювання зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин;

правотворчій діяльності – для вдосконалення чинного цивільного законодавства України в сфері зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміно обставин;

правозастосовній діяльності – для вдосконалення практики застосування актів чинного цивільного законодавства України, що регулюють зміну або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин;

навчальному процесі – при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне та сімейне право України», «Договірне право», «Проблеми цивільного права», а також при підготовці підручників, навчальних посібників, практикумів із зазначених дисциплін, тематики кваліфікаційних робіт.

Апробація результатів дослідження. Результати дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданнях кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія».

Основні положення дисертації доповідалися на всеукраїнській та міжнародних науково-практичних конференціях, зокрема: Міжнародній науково-практичній конференції «Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє»(м. Одеса, 19 травня 2017 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції,присвяченій пам'яті І.В. Шерешевського «Динаміка статусу приватної особи в сучасних умовах інтеграційного розвитку України» (м. Одеса, 30 листопада 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Від римського приватного права до права Європи» (м. Одеса, 15 травня 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Римське право і сучасність. Від римського приватного права до ІТ права» (м. Одеса, 19 травня 2018 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Римське приватне право: здобутки європейські та глобальні»

(м. Одеса, 27 жовтня 2018 р.); Міжнародній науково-практичнійконференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції» (м. Одеса, 18 травня 2018 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції» (м. Одеса, 20 травня 2016 р.)

Публікації. Основні теоретичні та практичні висновки, положення та пропозиції дисертаційного дослідження викладені у 14 публікаціях, у тому числі 6 наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 1 науковій статті, опублікованій у зарубіжному періодичному виданні з юридичного напрямку, а також у 7 тезах доповідей на науково-практичних конференціях**.**

Структура та обсяг дисертації зумовлені її метою та завданнями. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які містять сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (283 найменування), додатків. Загальний обсяг дисертації становить 217 сторінок, із них основного тексту –182сторінок.

РОЗДІЛ 1
ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ ТА ВИБІР НАПРЯМІВ ДОСЛІДЖЕННЯ

1.1.Огляд літератури за темою дисертаційного дослідження

Однією з підстав виникнення цивільних прав і обов'язків закон називає договори та інші правочини. (ч. 2 ст. 11 ЦК). Правочини, різновидом яких є договір, визнається основним видом правомірних дій. Визначення договору можна здійснити в проекції до поняття «правочин». Відповідно до ст. 202 ЦК України, правочином визнаються дії фізичних та юридичних осіб – суб'єктів цивільного права, спрямовані на виникнення, зміну, поновлення, призупинення чи припинення цивільних прав або обов'язків. При цьому правочин може бути одночасно основою припинення одного правовідношення і виникнення іншого.

Зі зміною економічного устрою в доктрині договірного права України принцип незмінності договорів трансформувався в принцип стабільності договірних відносин. Держава справляє вплив на процес адаптації договорів до нових умов і потреб сторін [154, с. 118].

Римському приватному праву були відомі принципи непорушності договору: «pactasuntservanda» і «favorcontractus», які наполягають на необхідності збереження первинної домовленості сторін. Є. О. Харитонов і Н. О. Саніахметова стверджують, що договір може бути розглянутий як багатоманітне явище:

– як основа виникнення правовідношення;

– як саме правовідношення, що виникло на цій підставі;

– як форма, яку відповідне правовідношення набуває [177, с. 135].

У дореволюційній літературі цивільного права договір визначався як домовленість, з якої виникає зобов'язання. Підхід до договору як до домовленості, що служить основою виникнення договірних правовідносин,

не змінився і сьогодні. Відповідно до ст. 626 ЦК України, договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Проте необхідно розуміти, що не кожну домовленість можна вважати цивільно-правовим договором, такою є лише та, яка приводить до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, тобто яка набуває форми правочину [81, с. 117].

Не викликає сумнівів, що, розглядаючи договір як юридичний факт, необхідно визначити його місце в системі юридичних фактів. Це дасть можливість, використовуючи дедуктивний метод дослідження, виявити істотні ознаки характеристики цивільно-правового договору як одного з видів юридичних фактів.

Деякі дослідники вважають, що договори відрізняються від юридичних фактів. Стверджується, що договори відрізняються від інших юридичних фактів такими особливостями.

По-перше, договори – це завжди вольовий акт. Вольовий характер дій виражається в тім, що суб'єкти права, укладаючи договір, прагнуть досягти певного правового результату. При цьому воля в договорах завжди спрямована саме на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Цим договори відрізняються від подій і юридичних учинків.

По-друге, договори – завжди правомірні дії. У цьому розумінні вони виступають як протилежність правопорушенням.

По-третє, договори завжди дії суб'єктів цивільного права. Цим вони відрізняються від адміністративних актів.

По-четверте, договори опосередковують динаміку цивільних правовідносин. Цим вони відрізняються від такого виду юридичних фактів, як юридичні стани (акти цивільного стану).

Дійсно, у нинішніх умовах особливо зростає роль договору як універсальної та найдоцільнішої форми опосередкування товарно-грошових відносин. Поряд з роздержавленням і приватизацією, що відбуваються на

підставі Закону України «Про приватизацію майна державних підприємств» та інших нормативних актів, договір отримав чільне місце серед форм, які використовуються для подолання монополії державної власності (купівля-продаж державного майна через аукціони, конкурси, біржі тощо). Роздержавлення в широкому розумінні слова означає ліквідацію монополії держави. Приватизація є елементом, складовою, окремим етапом роздержавлення, який означає передачу власності з державного сектора в приватний (юридичним та фізичним особам, тобто перетворення державної власності на приватну) [248, с. 7].

Перехід до ринкової економіки і саме функціонування ринкового механізму можливі лише за умови, що основна маса товаровиробників – підприємств, громадян – має свободу господарської діяльності та підприємництва. Результати ж цієї діяльності реалізуються на ринку товарів і послуг на договірних засадах. Перехід до ринку супроводжується розширенням свободи вибору партнерів у господарських зв'язках і визначенням змісту договірних зобов'язань. Це стосується насамперед договорів, спрямованих на забезпечення потреб організацій та громадян у матеріальних, енергетичних, продовольчих ресурсах (купівля-продаж, поставка, контрактація, бартер, постачання енергії тощо). Безумовно, не зменшується роль договорів майнового найму (оренди, лізингу, прокату та інших), за допомогою яких опосередковуються відносини з тимчасового володіння і користування майном. Зростає значення договорів і підрядного типу, і про надання різного роду послуг громадянам та організаціям (побутовий підряд, про надання посередницьких послуг, на рекламу продукції тощо).

Договірна форма використовується для відступу виключного права на знаки для товарів і послуг, права на нерозкриту інформацію (ноу-хау). Розширення кола можливих об'єктів страхової охорони, до яких належать очікуваний прибуток, ризик підприємницької діяльності тощо, теж веде до

урізноманітнення форм добровільного (договірного) страхування з конкуренцією страхових організацій. Отже, сфера застосування договору розширюється у відносинах як між юридичними особами, між останніми та громадянами, так і між самими громадянами [154, с. 118].

Розкриваючи значення договору, слід підкреслити і його функції як правового засобу регулювання товарно-грошових та інших майнових відносин. Поняття функції договору в юридичній науці визначається неоднозначно. О.О. Красавчиков так формулював поняття функції цивільно-правового договору: функція договору – це не форма (вираження, вияв тощо), а певний вид дій (впливу) названого юридичного факту на суспільні відносини [192, с. 217]. Мабуть, у функціях договору поєднуються і вияв головних цілей, основного призначення договору, і його вплив на суспільні відносини, бо без використання цієї форми для конкретних правовідносин не може виявитися головне призначення цієї категорії.

Найбільш чіткою можна вважати класифікацію функцій цивільно-правового договору, яку запропонував Є.О. Харитонов. На його думку, договору властиві такі загальні функції, як:

- ініціативна;
- програмно-координаційна;
- інформаційна;
- гарантійна;
- захисна [118, с. 313].

Ініціативна функція договору полягає в тім, що як результат погодження волі сторін договір є водночас актом вияву ініціативи і реалізації диспозитивності учасників договору.

Програмно-координаційна функція означає, з одного боку, що договір є своєрідною програмою поведінки його учасників один щодо одного, а з іншого – засобом координації цієї поведінки сторін на засадах рівності, диспозитивності й ініціативи.

Інформаційна функція виявляється в тому, що завдяки чітко сформульованим умовам договір містить певну інформацію щодо наявних прав і обов'язків сторін, яку в разі спору може врахувати і юрисдикційний орган для правильної кваліфікації взаємовідносин сторін і прийняття законного та обґрунтованого рішення з цього спору.

Гарантійна функція зводиться до залучення для виконання зобов'язань системи забезпечувальних засобів, які також набувають договірної форми (застави, завдатку, гарантії, поруки, неустойки тощо).

Нарешті, захисна функція полягає в тому, що завдяки договору включається в дію механізм захисту порушених прав шляхом примусу до виконання обов'язку, відшкодування збитків, ужиття заходів оперативного впливу тощо.

Зазначені функції об'єднуються більш загальною – регулятивною функцією договору як правового засобу регулювання правомірної поведінки учасників цивільних правовідносин.

Проте називають і інші функції договору. Наприклад, відзначається роль договору як засобу, що дисциплінує цивільний оборот. При цьому підкреслюється, що договірна дисципліна, тобто суворе дотримання й виконання умов договірних зобов'язань, є важливішим елементом господарсько-правового механізму, покликаного забезпечити стабільність ринкової економіки, захист прав і законних інтересів учасників торговельного обороту та інших цивільно-правових відносин [192, с. 215].

У теорії права існує декілька точок зору щодо предмета договору. Зокрема, базуючись на загальнофілософській теорії, під предметом договору розуміють те, на що спрямовується правочин. Інші дослідники, беручи за основу спеціально-правову теорію, стверджують, що предметом договору є те, щодо чого виникають, змінюються і припиняються суб'єктивні права й обов'язки. Треті, базуючись на психологічній теорії Л. Й. Петражицького, стверджують, що предметом є те, що під ним розуміють учасники договору.

Виходячи з наведеного, у теорії цивільного права виділяють декілька наукових підходів до визначення предмета договору.

Наприклад, М.М. Агарков уважав предметом договору певні речі, з приводу яких укладається договір [39, с. 205]. Разом з тим, зважаючи, що речі не є обов'язковим предметом абсолютно в усіх договорах, то, поділяючи зазначену точку зору, необхідно було би визнати,що можуть бути укладені й безпредметні договори. Вважається, що висновок, який зробив М.М. Агарков, є хибним. Інші дослідники вважають належними до предмета договору дії, що мають бути вчинені за договором [115, с. 13]. Окремі дослідники зазначають, що предмет договору може бути різним – як майно (речі), так і певні дії або результат фактичних дій [116, с. 431–432]. Деякі автори вважають належними до предмета договору як дії, що мають бути вчинені, так і речі, за якими вчиняються відповідні дії. Щодо належності майна до предмета договору О.А. Сурженко відзначає, що таке визначення предмета договору дається тільки стосовно договорів, у яких майновий об'єкт чітко видно, а в тих договорах, де його немає (у договорі доручення, в окремих договорах побутового замовлення та ін.), чи там, де він чітко не виявляється, предмет договору або не згадується взагалі, або визначається не зовсім чітко, то предметом необхідно визнавати дії [237,с. 133].

Є.О. Суханов уважає, що предмет договору це те, з приводу чого укладається договір, і що не відбулося ще, але передбачається, предмет договору становить собою правову мету договору (правочину) [238,с. 154]. У цьому разі можливо погодитися із загальним визначенням предмета договору, що його навів С.К. Май, як того, з приводу чого сторони вступили у правочин незалежно від кінцевого результату [168,с. 156].

Отже, предмет договору зазначає, описує правовий результат, якого прагнуть досягти сторони договору в майбутньому. Таким чином,якщо етимологічне та філософське значення поняття «предмет» договору поєднати з відношенням цього поняття до цивільно-правового договору, можна дійти

висновку, що предмет договору – це таке поняття, яке позначає те, на що спрямовані дії сторін договору, та є такою умовою, яка узагальнює в цілому правову мету договору. Більш розгорнута інформація для досягнення правової мети договору, для виконання предмета договору міститься в інших умовах договору.

Якщо предмет договору є підставою розмежування договірних типів та видів, то це мусить бути така умова договору, яка виражає його сутність, причому сутність у категоріальному значенні. Категорія «сутність» споріднена поняттю «зміст», але не тотожна йому. Сутність – це головна, внутрішня, відносно стійка сторона предмета. Сутність визначає природу предмета, з неї випливають усі інші його сторони та ознаки. Отже, поняття сутності щодо договору, на наш погляд, повністю відображає природу поняття предмета договору.

Предмет договору співвідноситься з умовами договору, як філософські категорії «сутність» і «зміст». Якщо умови договору є в загальному розумінні сукупністю всіх елементів та процесів, що створюють конкретний предмет, то сутність договору визначає головну сторону предмета договору.

Отже, предмет договору, як ми вказували, завжди є ознакою, що індивідуалізує його. За предметом договору в цивільному праві проводять розмежування типів та видів договорів.

Аналіз наведених точок зору дозволяє виявити в них один спільний елемент. Таким, зокрема, є те, що річ, майно, результат фактичних дій, самі дії – це об’єкти цивільних прав. Отже, незважаючи на різні теоретичні підґрунтя, у більшості своїй уважається, що предметом договору є об’єкт.

Як зазначається в юридичній літературі, законодавець розкриває поняття об’єкта через поняття блага. Аналіз змісту ст. 177 ЦК України дає можливість дійти висновку, що блага поділяються на два різновиди – матеріальні й нематеріальні [229, с. 83].

Об’єктамиправовідносин ті чи інші блага є не внаслідок їхніх фізичних або природних властивостей, здатних задовольняти людські потреби, а тому, що норми права, враховуючи ці властивості, забезпечують можливість здійснювати або вимагати здійснення певних дій чи утримуватися від дійщодо цих благ. Зважаючи ж на те, що законодавець при визначенні об’єкта цивільного права вважає належними до останніх і майнові права, не викликає сумніву, що поняття «благо», а рівно і об’єкт цивільного права, є поняттям збиральним, тобто належить як до самого блага, так і до майнового права на нього [117, с. 298].

Як вказує назва договору надання послуг, його предметом є послуга. Слід зазначити, що ЦК України послуги вважає належними до числа об’єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК України), але, на відміну від інших, у цьому переліку об’єктів (наприклад, речей – ст. 179 ЦК України, цінних паперів –ст. 194 ЦК України) не містить їх правового визначення. У науці цивільного права також немає єдиної думки щодо цієї категорії.

Деякі вчені визначають послугу як різновид правомірних дій, що трактується як діяльність, що здійснювана з метою виконання цивільного обов’язку і не пов’язана із створенням матеріального блага. Існує також визначення послуги як діяльності фізичної або юридичної особи, що спрямована на задоволення потреб інших осіб, за винятком діяльності, здійснюваної на основі трудових правовідносин [239, с. 24]. Також окремі автори визначають послугу і як діяльність виконавця, що не має майнового, уречевленого втілення, і як результат, невіддільний від цієї діяльності.

У світовій практиці договори отримали назву контрактів, від англійської «contract», а сторони відповідно отримали назву контрагентів.

Укладення, зміна і розірвання договору як стадії його здійснення відрізняються одна від однієї за метою їх здійснення, а тому використання однієї класифікаційної ознаки для їх вивчення є неможливим. Дослідження інституту договору необхідно здійснювати багатоступеневим аналізом.

Зважаючи на те що будь-який договір є правочином, а правочин – це завжди правомірна вольова дія, яка породжує правові наслідки лише в тому разі, коли саме на них спрямована воля особи, що вчиняє правомірні дії, відповідно, цивільно-правовий договір мусить мати такі самі істотні ознаки. Разом з тим видно, що не будь-який правочин є договором. Зокрема, у ст. 202 ЦК України наведено поділ правочинів на односторонні та дво- чи багатосторонні. Дво- та багатосторонні правочини є договорами. При цьому двосторонні – це такі правочини, для укладення яких необхідна узгоджена воля двох осіб, тоді як багатосторонні – трьох і більше. Проектуючи наведену класифікацію на цивільно-правовий договір, можна дійти висновку, що він може бути укладеним і як двосторонній правочин, і як багатосторонній.

Сучасна цивілістична наука виробила низку ознак, притаманних цивільно-правовому договору як двосторонньому чи багатосторонньому правочину. Зокрема, слід відмітити, що цивільно-правовий договір характеризується відокремленістю, погодженістю та рівністю волевиявлень; у договорі завжди визначаються права й обов’язки сторін; договору притаманний принцип свободи; він завжди спрямований на досягнення певної мети; відносна обов’язковість виконання договірних умов також уважається ознакою цивільно-правового договору.

Цивільно-правовими договорами опосередковуються відносини в різних сферах діяльності громадян і юридичних осіб. Юридично оформлюючи і закріплюючи суспільні, передусім економічні, зв’язки суб’єктів, надаючи цим зв’язкам рис стабільності й визначеності, цивільно-правові договори, взяті в цілому, становлять собою єдину систему, окремі частини якої тісно пов’язані між собою і взаємодіють.

У літературі з системного підходу і теорії систем до визначення системи підходять як до відмежованої множинності взаємодіючих елементів. Система цивільно-правових договорів як єдина система зі складними взаємозв’язками її елементів характерна як внутрішньою єдністю, так і

диференціацією договірних відносин, що зумовлена особливостями конкретних майнових відносин, опосередкованих договорами.

Наукову класифікацію договорів можна проводити за різними ознаками (критеріями) залежно від цілей, які при цьому ставляться. Класифікація договорів має сприяти глибшому з'ясуванню їхньої природи і змісту, виявленню властивих їм спільних рис та особливостей, подальшому вдосконаленню законодавства про договори.

Розвиток суспільних відносин та законодавства України зумовлює набуття договорами нових характеристик і закономірний інтерес до дослідження правової природи та основних ознак договору, що також відображено в працях В.М. Богословця [80-82], М.І. Брагінського [89-91], С. Ємельчика [137],Ю.В. Романця [211] та інших авторів.

Оскільки договір є різновидом правочину, то поділ договорів на окремі групи можна поділити за тими самими критеріями, що й поділені правочини: консенсуальні та реальні, сплатні та безоплатні, абстрактні та казуальні тощо. Але договорам, на відміну від односторонніх угод, властиві й певні особливості, зумовлені зустрічним характером волевиявлень учасників, тому в основу класифікації договорів можна покласти нові критерії [192, с. 218].

За ознакою розподілу прав і обов'язків між сторонами в зобов'язанні, що виникло з договору, виділяють односторонні та двосторонні договори. За одностороннім договором одна сторона має лише суб'єктивні права, а друга – лише суб'єктивні обов'язки. Наприклад, за договором позики одна сторона (позикодавець) має право вимагати повернення переданих другій стороні (позичальникові) у власність грошей або речей, визначених родовими ознаками, а позичальник зобов'язаний повернути позикодавцеві таку саму суму або рівну кількість речей того самого роду і якості (ст. 827 ЦК). Односторонніми є договори дарування, безоплатного користування майном тощо. Двостороннім є договір, за яким права й обов'язки покладено на обидві сторони зобов'язання, що виникло з цього договору. Переважна більшість

договорів у цивільному праві є двосторонніми (купівля-продаж, оренда, комісія тощо).

В.М. Богословець у своїй науковій праці «Договори про надання правових послуг» досліджував договір про надання правових послуг у розумінні юридичного факту та встановив, що він є двостороннім цивільно-правовим правочином. Також, на думку В.М. Богословця, за моментом укладення договір про надання правових послуг, як правило, належить до консенсуальних (consensus – згода), оскільки вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторін щодо всіх істотних умов. Проте сторони можуть укладати і реальні договори про надання правових послуг, зокрема, визначивши видачу замовником довіреності, оплату авансового платежу тощо як умову чинності договору, і зазначений договір може бути договором приєднання [82, с. 126]. ОдночасноВ.М. Богословецьнавів відмінні риси правовідносин щодо надання правових послуг, які дозволяють виділити їх з-поміж трудових правовідносин, підряду, творчих правовідносин, договорів доручення та договорів про надання консультаційних послуг. Було сформульовано висновок, що, хоч у практичній діяльності між правником і споживачем його послуг досить часто виникають зобов'язання, подібні до підрядних, творчих тощо, це, проте, є свідченням не змішаного характеру досліджуваних договорів, а лише подібності правовідносин щодо надання послуг до зазначених зобов'язань. Зобов'язання щодо надання правових послуг «вписується» в загальні правила про послуги, тому досліджувані договори не можна назвати змішаними [80, с. 89].

Залежно від послідовності (етапності) досягнення цілей, які ставлять перед собою сторони, вступаючи у договірні зв'язки, договори можна поділити на попередні та основні. У практиці ділового спілкування часто ведуться переговори або листування між суб'єктами господарювання з приводу створення в майбутньому нових ринкових структур або проведення якихось спільних господарських заходів. Такі ділові стосунки нерідко

оформляються попереднім договором або протоколом про наміри тощо. За попереднім договором сторони зобов'язуються в певний строк укласти в майбутньому договір на умовах, передбачених попереднім договором. У цьому договорі визначається й порядок погодження істотних умов майбутнього договору, які не передбачені попереднім договором [236, с. 32].

Основним уважається такий договір, укладення якого передбачено попереднім договором. Хоч істотні умови основного договору названі в попередньому договорі, але вони мають бути узгоджені сторонами при укладенні основного договору. Сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення основного договору, мусить відшкодувати другій стороні збитки, зумовлені простроченням, якщо інше не передбачено попереднім договором або законодавчими актами. Зобов'язання, передбачені попереднім договором, припиняються, якщо до закінчення строку, протягом якого має бути укладений основний договір, цей договір не буде укладений або жодна із сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення. Договір (протокол) про наміри, в якому не виявлено прямо волі сторін надати йому силу попереднього договору, не породжує цивільно-правових наслідків.

Залежно від того, на чию користь обумовлено виконання зобов'язань за договором – на користь сторін по договору чи третіх осіб, які не беруть участі в укладенні договорів, останні можна поділити на дві групи. Першу, найбільш поширену групу, становлять договори, в яких виконання здійснюють взаємно самі сторони без участі третіх осіб. У цих договорах обумовлюється виконання сторонами їхніх взаємних зобов'язань однієї на користь другої (наприклад, продавець на користь покупця тощо). У договорах другої групи виконання зобов'язання обумовлюється на користь третьої особи (ст. 636 ЦК). Коли особа, яка уклала договір, обумовила виконання зобов'язання, що виникло з договору, третій особі, то, якщо інше не передбачено в договорі й не випливає з його змісту, виконання може вимагати як сторона за договором, так і третя особа, на користь якої обумовлено

виконання. Якщо третя особа відмовилася від права, наданого їй за договором, то особа, що уклала договір, може скористатися цим правом, якщо це не суперечить змісту договору. Прикладом договору на користь третьої особи може бути договір змішаного страхування життя, за яким страхова сума в разі смерті громадянина (застрахованої особи) виплачується зазначеній у договорі третій особі – вигодонабувачеві [118, с. 322].

Класифікацію цивільно-правових договорів можна здійснювати і за належністю їх до певного типу, виду (різновиду) або змішаного договору. На думку О.С. Іоффе, договірний тип виділяється специфікою матеріальних відносин, що опосередковуються договором або колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення цього договірного зобов'язання [112, с. 437]. Коли ж договори подібні як за покладеними в їх основу матеріальними відносинами, так і за істотними умовами, вони співвідносяться між собою як різновиди одного і того самого договірного типу. Якщо ж укладений договір опосередковує два або кілька різнорідних відносин та об'єднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язань різних типів, він стає змішаним договором. Отже, договори побутового підряду і на виконання проектно-розвідувальних робіт об'єднуються як різновиди одним підрядним типом договору, бо спрямовуються на передачу результатів робіт. Змішаним договором, у якому містяться елементи договорів різних типів, є, зокрема, договір оренди майна з правом його викупу. До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах законодавчі акти про договори, елементи яких є у змішаному договорі, якщо інше не випливає з угоди сторін або суті змішаного договору.

Групування договорів можливо і за тими правовими наслідками, створення яких домагаються учасники відносин. Якщо проаналізувати систему чинного ЦК України, то можна зробити висновок, що розміщення договірних інститутів у ньому (Книга 5, Розділ II) здійснено за ознаками, які

характеризують юридичні наслідки укладення окремих договорів. Поклавши в основу зазначений критерій, можна виділити такі групи цивільно-правових договорів:

1) договори про передачу майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління (купівля-продаж, поставка, контрактація, позика, обмін, дарування, постачання енергетичних ресурсів тощо);

договори про передачу майна в тимчасове користування (майновий найом, оренда, житловий найом, побутовий прокат, безоплатне користування майном, лізинг тощо);

договори про виконання робіт (побутовий підряд, підряд на капітальне будівництво, на виконання проектних і виконання аудиторських робіт тощо);

договори про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договори про передачу науково-технічної продукції тощо);

договори про надання послуг (перевезення, страхування, доручення, комісія, схов, про посередницькі послуги, довічне утримання, кредитний договір тощо);

договори про спільну діяльність (установчий договір, угоди про науково-технічне співробітництво тощо) [112, с. 437].

Зрозуміло, що навіть у межах кожної окремої групи договорів дається лише приблизний перелік деяких видів договорів, оскільки відповідно до ст. 11 ЦК України цивільні права й обов’язки виникають як з угод (договорів), передбачених законом, так і з угод, які хоч і не передбачені законом, але йому не суперечать.

Сьогодні поширеною є підприємницька діяльність. Здійснення підприємництва, крім іншого, передбачає виробництво продукції, виконання робіт, надання послуг або заняття торговельною діяльністю з метою одержання прибутку. І кожний вид цієї діяльності неминуче пов’язаний з використанням договору як правової форми, якою опосередковується

реалізація на еквівалентних засадах результатів цієї діяльності. Суб'єктам підприємницької діяльності доводиться укладати різні за своїм характером договори, які регулюються як нормами ЦК України, так і нормами інших нормативних актів, як, наприклад, «Про страхування», «Про транспорт», «Про банки та банківську діяльність» тощо (купівлі-продажу, поставки, перевезення, лізингу, консигнації, банківського кредиту тощо).

У чинному законодавстві, судовій практиці й літературі широко використовується поняття «господарський», або «комерційний», договір. Характерними рисами господарського договору раніше вважали:

1) особливий суб'єктний склад – обома сторонами договору або хоч би однією з них є господарська організація;

2) плановий характер договору, зумовлений тим, що підставою його укладення є планове завдання (акт), яке є обов'язковим для обох чи однієї із сторін;

3) договір, спрямований на безпосереднє обслуговування основної діяльності господарської організації.

До господарських уважали належними й непланові договори, якщо вони були однотипні з плановими і підпорядковувалися такому самому законодавчому режиму (наприклад, поставка, контрактація, перевезення тощо) або вступ у договірні відносини прямо був передбачений законом (наприклад, укладення договору на експлуатацію під'їзних колій).

Безумовно, у сучасних умовах деякі ознаки господарського договору, що ми їх окреслили, потребують уточнення. Зокрема, суб'єктами господарських відносин є не лише юридичні особи (організації), а й громадяни, які у встановленому порядку здійснюють підприємницьку діяльність, договори за участю зазначених осіб є переважно неплановими.

Прикладом такого договору може бути договір міжнародної купівлі-продажу. Віденська конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року (ст.ст. 1, 2) застосовується до договорів купівлі-

продажу між сторонами, комерційні підприємства яких розміщені в різних державах, коли ці держави є учасниками конвенції або коли згідно з нормами міжнародного приватного права до них застосовується право держави, що домовляється. Проте ця Конвенція не застосовується до продажу товарів, які набуваються для особистого, сімейного або домашнього використання, за винятком випадків, коли продавець у будь-який час до чи в момент укладення договору не знав і не мусив знати, що товари набуваються для такого використання [232, с. 215].

Враховуючи наведені міркування, господарським можна вважати такий цивільно-правовий договір, в якому обома сторонами або хоч би однією з них є юридичні чи фізичні особи – підприємці та за яким передаються товари, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов’язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням. Господарські договори ми знаходимо в усіх зазначених вище шести групах цивільно-правових договорів, виділених за юридичними наслідками укладення кожного окремого договору [111, с. 154].

Серед господарських договорів окремо можна виділити біржові угоди (договори), їх ще називають біржовими операціями. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про товарні біржі», біржовою операцією визнається угода, яка відповідає сукупності таких умов:

а) якщо вона становить собою купівлю-продаж, поставку або обмін товарів, допущених до обігу на товарній біржі;

б) якщо її учасниками є члени біржі;

в) якщо вона подана до реєстрації і зареєстрована на біржі не пізніше наступного за її вчиненням дня.

Правилами біржової торгівлі, які приймаються загальними зборами членів біржі або біржовим комітетом, можуть бути передбачені різні види біржових угод. Розрізняють, зокрема:

а) форвардні угоди – це угоди на товари, які передаються продавцем покупцеві на певних умовах з розрахунками у встановлений договором строк у майбутньому;

б) угоди з гарантією, за якими один контрагент виплачує іншому в момент їх укладення заздалегідь визначену суму, що гарантує виконання ним своїх обов'язків. Якщо суму, що гарантує угоду, вносить покупець, вона оформляється як «угода з гарантією на покупку», а якщо цю суму вносить продавець – як «угода з гарантією на продаж»;

в) угоди з кредитом – це угоди, за якими товар набуває брокер (брокерська контора) за рахунок банківського кредиту з подальшою реалізацією його в порядку біржового торгу;

г) угоди з премією – це угоди, за якими сторони заздалегідь обумовлюють приплату до купівельної ціни або знижки з продажної ціни;

д) угоди з правом продавця або покупця змінити кількість товару, який продається (поставляється), тобто вдвічі або в кілька разів збільшити обсяг порівняно з кількістю, зазначеною в угоді;

е) ф'ючерсні угоди, що укладаються не лише з метою купівлі або продажу, а й для страхування можливих збитків, пов'язаних з укладенням угоди на поставку товару в обумовлений угодою час. Такі угоди можуть виконуватися шляхом сплати різниці в цінах на день укладення і день фактичного розрахунку. На біржах укладаються й інші господарські договори.

Проте найкомпактніше дано класифікацію договору як угоди в науково-практичному коментарі до Цивільного кодексу України, який пропонує класифікувати договори таким чином.

Двосторонній договір становить собою зустрічні волевиявлення двох сторін, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Найбільш поширеними двосторонніми угодами, для яких характерно погоджене волевиявлення двох сторін, є договори.

Багатосторонній договір – це зустрічні волевиявлення трьох і більше сторін. Прикладом можуть служити договори про спільну діяльність. У такому договорі волевиявлення сторін має двояку природу. З одного боку, це взаємне волевиявлення щодо встановлення договору між учасниками, з іншого – має місце спільне волевиявлення, спрямоване на досягнення спільної мети. Варто відрізняти багатобічні угоди від двосторонніх, де на одній зі сторін виступають кілька осіб – так звані угоди з множинністю осіб.

У цивільному праві існує кілька класифікацій договорів по різних підставах.

У залежності від наявності або відсутності обов'язку сторін надавати зустрічне матеріальне відшкодування, угоди поділяють на оплатні й безоплатні.

У безоплатних договорах обов'язок зробити матеріальні витрати лежить тільки на одній зі сторін. Інша сторона не обтяжена будь-якими обов'язками. Наприклад, у договорі дарування одна сторона безоплатно передає майно у власність іншій стороні.

Оплатні договори характеризуються наявністю зустрічного майнового еквівалента. Наприклад, у договорі купівлі-продажу одна сторона передає майно, але замість нього одержує його вартість [236, с. 20].

У залежності від моменту, з якого договори вважаються укладеними, вони поділяються на реальні й консенсуальні.

У консенсуальному договорі для настання правових наслідків досить досягнення сторонами угоди по всіх істотних умовах. З моменту досягнення угоди договір уважається укладеним, і для його сторін виникають відповідні права й обов'язки. Отже, досягнення сторонами договору купівлі-продажу згоди щодо предмета і ціни породжує обов'язок продавця передати річ у власність покупцеві й зустрічний обов'язок покупця сплатити певну грошову суму.

Для реального договору необхідна передача речі. Поки вона не відбудеться, угода не вважається укладеною. Прикладом реального договору є договір позики. Поки гроші не передані позичальникові, права й обов'язки у сторін не виникають. Сама по собі обіцянка дати гроші в позику не означає, що потенційний позичальник набуває право вимагати виконання цієї обіцянки.

Оскільки в консенсуальних договорах момент укладення і момент виконання не збігаються, а в реальних – збігаються, то консенсуальні угоди завжди взаємні, а реальні – однобічні.

У залежності від значення підстави, мети договору для його дійсності, договори поділяються на абстрактні й каузальні [114, с. 321].

Договори, в яких визначені підстави їх укладення, називаються каузальними. До них належить велика частина цивільно-правових угод (купівля-продаж, доручення).

Абстрактними вважаються договори, в яких не визначена мета їх здійснення. Найбільш яскравим прикладом абстрактної угоди є видача векселя, коли не мають значення підстави його видачі (позика, купівля-продаж, оплата послуг тощо) [236, с. 20].

У залежності від наявності вказівки на термін виникнення або припинення прав і обов'язків, договори бувають терміновими і безстроковими.

У безстрокових договорах не визначається ні момент набрання ним чинності, ані момент припинення. Такий договір, як правило, негайно набирає чинності і припиняється на вимогу однієї зі сторін (наприклад, договір майнової позики, укладений на невизначений термін).

Терміновими є договори, в яких визначений: момент виникнення прав і обов'язків сторін, тривалість існування зобов'язання, момент припинення тощо.

Від термінових необхідно відрізняти договори, укладені під умовою, де виникнення, зміна або припинення прав і обов'язків пов'язуються з настанням якоїсь події, щодо якої невідомо, настане вона чи ні [118, с. 322].

Умовні договори відрізняються від термінових тим, що термін настає завжди, а умова може настати, а може і не настати.

Умова в угодах може бути відкладеною або такою, що припиняє договір.

Якщо виникнення прав і обов'язків пов'язують з настанням якоїсь події, то умова є відкладеною.

Якщо настання події припиняє права й обов'язки, то вона називається скасовуючою.

У літературі виділяють також інші види договорів: фідуціарні угоди (довірчі угоди, в яких утрата довіри може спричинити розірвання договору в однобічному порядку, – доручення, комісія і т. д.), біржові договори (угоди, що укладаються на біржах щодо біржових товарів) та ін.

Традиційно договір уважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов. Тому визначення істотних умов договору є дуже важливим. Не викликає сумнівів, що предмет завжди стосується істотних умов.

Відповідно до ст. 638 ЦК України, договір уважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди за всіма істотними умовами. Істотними є ті умови договору, які визнані такими за законом або необхідні для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Отже, істотними вважаються насамперед ті умови договору, які названі такими за законом. Коло таких умов можна визначити, проаналізувавши норми ЦК України і спеціальних нормативних актів, що регулюють цей вид договірних відносин. Наприклад, відповідно до ст. 10 Закону України «Про оренду державного і комунального майна» істотними умовами договору

оренди є: об’єкт оренди (склад і вартість майна); строк дії договору; орендна плата з урахуванням її індексації; порядок використання амортизаційних відрахувань; відновлення орендованого майна та умови його повернення; виконання зобов’язань; відповідальність сторін.

Істотними є й ті умови договору, які прямо не названі такими в нормативних актах, але конче потрібні для договору цього виду (наприклад, умова про ціну є необхідною для будь-якого оплатного договору). Бажано, щоб у законі була закріплена презумпція, що договір вважається оплатним, якщо інше не випливає із законодавчих актів, угоди сторін або суті договору.

Якщо сторони досягли згоди за всіма істотними умовами, які визнані такими законом або необхідні для договорів цього виду, то договір уважається укладеним і набуває обов’язкової сили для сторін. Проте кожна із сторін може наполягати на узгодженні й таких умов, які в законі прямо не названі істотними і за своїм характером не є необхідними для цього виду договору. Було б нерозумно ігнорувати ці умови, бо за ними іноді криються важливі інтереси суб’єктів цивільних правовідносин. Тому у ст. 638 ЦК України до істотних уважаються належними й усі ті умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згода [112, с. 537].

Серед договірних умов, крім істотних, виділяють також звичайні та випадкові умови. Звичайні – це ті умови, які передбачаються в законі чи іншому нормативному акті і стають обов’язковими для сторін унаслідок факту укладення договору. Від істотних звичайні умови відрізняються тим, що вони не потребують окремого погодження і про них не обов’язково застерігати в тексті договору. Наприклад, якщо в договорі майнового найму сторони не обумовили, хто з них – наймодавець або наймач – провадитиме поточний ремонт зданого в найом майна, то діятиме диспозитивне правило, зазначене в п. 1 ст. 776 ЦК України, а саме: обов’язок проводити за свій рахунок поточний ремонт покладається на наймача [112, с. 396].

Випадковими заведено вважати такі умови договору, які погоджені сторонами у відступ від положень диспозитивних норм або з метою вирішення питань, що взагалі не врегульовані законодавством. Тому випадкові умови можна виявити при порівнянні їх із звичайними умовами: якщо якусь умову включено у договір на зміну чи доповнення до правил, викладених у законодавчому акті, то порівняно із звичайно прийнятими в договорах цього виду умовами вона виявиться випадковою. Наприклад, якщо за договором майнового найму обов'язок проводити поточний ремонт майна покладено на наймодавця, то така умова для цього конкретного договору вважатиметься випадковою. Всі умови – істотні, звичайні, випадкові – після укладення договору стають однаково обов'язковими і мають додержуватися сторонами [114, с. 342].

Нерідко буває так, що після укладення договору приймається законодавчий акт, який передбачає інші правила, ніж ті, що ними керувалися сторони при укладенні договору, і ці нові правила погіршують становище однієї чи обох сторін договору. Доцільно було б мати норму загального характеру про те, що, коли після укладення договору новий законодавчий акт передбачає інші правила, ніж ті, що ними керувалися сторони при укладенні договору, умови раніше укладеного договору зберігають чинність.

Зміст договору, тобто сукупність передбачених у ньому умов, завжди визначається угодою сторін. Проте воля і волевиявлення учасників договору формуються насамперед під впливом приписів норм права, які містять абстрактну модель взаємовідносин сторін. Договір же є індивідуальним правовим актом, у якому абстрактна модель стосунків осіб, окреслена в загальних рисах у законі, наповнюється конкретним змістом, набирає своєї плоті й крові. Ось чому в договорі немає потреби дублювати положення, які є звичайними і передбачені у відповідних нормативних актах (наприклад, про відповідальність за порушення умов договору), оскільки сторони мусять керуватися ними незалежно від того, включені вони в договір чи ні.

На визначення змісту договорів можуть впливати й адміністративні акти, зокрема державні замовлення. Наприклад, на закупівлю сільськогосподарської продукції для задоволення державних потреб видаються держзамовлення, відповідно до яких укладаються договори контрактації, або поставки (держконтракти).

Типові або зразкові договори часто використовують при укладенні так званих публічних договорів та договорів про приєднання. Публічний договір є узагальненим поняттям договорів, що укладаються в різних сферах обслуговування громадян і юридичних осіб (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо) [114, с. 341].

Публічним визнається договір, у якому однією зі сторін є підприємець, що взяв на себе обов'язок здійснювати продаж, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до нього звертається. При цьому ціна товарів (робіт, послуг) та інші умови публічного договору встановлюються однакові для всіх споживачів, крім випадків, коли законодавчими актами допускається надання пільг для окремих категорій споживачів [112, с. 437]. Підприємець не має надавати переваги одній особі перед іншою щодо укладення публічного договору, крім випадків, передбачених законодавчими актами. Відмова підприємця від укладення публічного договору за наявності в нього можливостей надати споживачеві відповідні товари або послуги не допускається. Затверджуючи правила, що є обов'язковими або рекомендуються сторонам при укладенні та виконанні публічних договорів (типові, або зразкові, договори, положення тощо), відповідні державні органи певною мірою забезпечують відповідність змісту конкретних договорів чинному законодавству (ст. 648 ЦК).

Слід звернути увагу на дослідження В.І. Дрішлюка, який аналізом поняття публічного договору виявив його ознаки та довів, що поява в ЦК України публічного договору є наслідком позитивної тенденції в розвитку

цивільного законодавства, що полягає в необхідності захисту слабкої сторони договору, якими насамперед є громадяни, що укладають договори з організаціями для задоволення особистих побутових потреб. Причому, говорячи про «слабкість» цього специфічного суб'єкта договору, дослідник мав на увазі, що полягає вона в економічній його слабкості стосовно контрагента за договором, що і спричиняє необхідність особливого захисту з боку законодавця [132, с. 147;133, с. 77].

Договором про приєднання визнається договір, умови якого визначені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах і можуть бути прийняті другою стороною не інакше, як шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому. Сторона, яка приєдналася до договору, може вимагати розірвання або зміни договору і відшкодування заподіяних їй збитків, якщо договір про приєднання, хоч і не суперечить законодавчим актам, але позбавляє цю сторону звично наданих їй прав, виключає або обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язань або містить інші явно обтяжливі умови для сторони, яка приєдналася до договору. При цьому вважається, що сторона, яка приєдналася, виходячи із своїх розумних інтересів, не припинила б цих умов за наявності в неї можливості брати участь у визначенні умов договору. Якщо вимоги щодо зміни або розірвання договору пред'явила сторона, яка приєдналася до договору у зв'язку із здійсненням своєї підприємницької діяльності, сторона, яка надала договір для приєднання, може відмовити в задоволенні цих вимог, якщо доведе, що сторона, яка приєдналася, знала або мала знати, на яких умовах укладає договір (ст. 634 ЦК).

В.І. Дришлюк у своєму дослідженні зробив висновок, що договір приєднання потенційно може застосовуватися до майже всіх правовідносин, у той час як публічний договір регулює лише ті відносини, де діяльність підприємця є публічною, тобто такою, яка передбачає обов'язок підприємця укласти договір з кожною особою, яка до нього звернеться. Відмінність між

зазначеними договорами, на думку В. І. Дришлюка, полягає і в суб'єктному складі. У договорі приєднання стороною може виступати будь-який суб'єкт цивільних відносин як на боці особи, що приєднується, так і її контрагента. Водночас однією зі сторін публічного договору мусить обов'язково виступати підприємець, причому в цих правовідносинах він є «сильною» стороною. Публічний договір і договір приєднання відрізняються своїм предметом: у публічному договорі предметом виступає обов'язок підприємця з продажу товарів,виконання робіт або надання послуг, у договорі приєднання – будь-які зобов'язання, які сторони бажають взяти на себе. Зроблено висновок, що сфера застосування договору приєднання значно ширша договору публічного [134, с. 15].

При укладенні договорів, а найчастіше при їх виконанні й вирішенні спорів, пов'язаних з порушенням договірних зобов'язань, виникає потреба в з'ясуванні змісту договору в цілому або окремих його умов, тобто в тлумаченні договору.

У чинному цивільному законодавстві є положення, які визначають підходи до тлумачення договорів [112, с. 547]. Наприклад, як випливає з ч.ч. 1, 2 ст. 213 ЦК, тлумачити зміст угоди можуть два види суб'єктів:

– учасники угоди;
– суд.

Тлумачення змісту угоди самими її учасниками є звичайним, найбільш прийнятним варіантом дій особи (осіб), що уклали угоду. Якщо це однобічна угода, то тлумачення звичайно має характер уточнення особою, що уклала угоду, тих або інших її положень. Таке саме уточнення змісту угоди за взаємною згодою можливо й учасниками дво- або багатосторонньої угоди.

Як правило, у випадках відсутності суперечки між учасниками угоди щодо її змісту не виникає необхідності звертатися за тлумаченням змісту угоди в суд, її сторони самі визначають, що ж вони мали на увазі, укладаючи угоду.

Однак якщо між сторонами угоди виникла суперечка, за вимогою однієї з них або обох сторін тлумачення змісту угоди здійснює суд. Звернутися в суд з вимогою про тлумачення змісту угоди може й особа, яка уклала однобічний договір. Наприклад, особа, яка видала доручення (одностороння угода), може зажадати від суду тлумачення змісту цієї угоди, якщо виявиться, що особа, яка одержала доручення, неправильно використовує довіреність.

Якщо договір, який уклали дві або декілька сторін, зачіпає інтереси інших осіб, останні також можуть звернутися в суд з вимогою про його тлумачення.

А згідно із ст. 637 ЦК України, у разі тлумачення умов договору можуть ураховуватися також типові умови, навіть якщо в договорі немає посилань на такі умови.

На вимогу однієї або обох сторін суд може винести рішення про тлумачення правочинну. При цьому береться до уваги пряме тлумачення слів, що їх використовують сторони. Якщо буквальне значення слів не дає змоги з’ясувати зміст окремих частин правочинну, цей зміст установлюється порівнянням відповідної частини правочинну з усім його змістом. Якщо за такими правилами немає можливості встановити справжню волю особи, що вчинила правочин, до уваги береться мета правочинну, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін та інші обставини, що мають істотне значення.

Умови договору тлумачать за тими самими правилами, що й угоди, але при цьому можуть ураховуватися взірцеві умови (зразкові договори), якщо навіть у конкретному договорі й немає посилання на ці умови (ст.ст. 213, 637 ЦК України).

Таким чином, проблемам правового регулювання зміни та розірвання цивільно-правового договору присвячені наукові праці таких дослідників, як: М.І. Брагінський, С.Я. Вавженчук, В.В. Вітрянський, С.Д. Гринько,О.В. Дзера,

А.С. Довгерт, Ю.О. Заїка, І.Р. Калаур,Н.С. Кузнєцова,В.В. Луць,Р.А. Майданик, А. П. Місяць, М.М. Сібільова, Р О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, Р.Б. Шишка та ін.

Зміна та розірвання цивільно-правового договору як етапи динаміки договірного відношення стали предметом дослідження таких учених, як: С.М. Бервено, Т. В. Боднар, С. О. Бородовський, Р. В. Гринько,О.П. Дрішлюк, В.М. Коссак, О.М. Кравець, Л.В. Макарчук, Н.М. Процьків, Т.О. Родоман, І.О. Ромащенко, Г.О. Уразова тощо.

Окрему увагу в межах дисертаційного дослідження приділяється науковим працям з проблематики регулювання зміни або розірвання договору як за законодавством України, так і зазаконодавством інших країн. Серед таких досліджень слід назвати праці таких учених, як:С.М. Бервено «Проблеми договірного права України» (2006), Є.В. Бернада «Цивільно-правові наслідки недійсності правочину» (2018),С.О. Боровський «Укладання, зміна та розірвання договору у цивільному праві України» (2005), В.І. Дрішлюк «Публічний договір: цивільно-правові аспекти» (2007), О.І. Міхно «Припинення договору за цивільним законодавством України»(2003), П.А. Меденцев «Правові наслідки порушення договору у цивільному праві України, Російської Федерації, ФРН, Англії та США: порівняльно-правовий аспект» (2013), В.Г. Олюха «Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система» (2003),О.С. Омельчук «Зміна договору найму (оренди) житла» (2007),Н.М. Процьків «Правове регулювання розірвання договорів за цивільним законодавством України» (2003), Т.О. Родоман «Зміна умов договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів» (2018) та інші.

Огляд літератури дозволив дійти висновку, що попри значну увагу науковців до означеної проблеми, велика кількість питань щодо зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин, усе ще залишається недослідженою. Зокрема, потребують ґрунтовного наукового

дослідження питання визначення поняття істотної зміни обставин, підстав, порядку та правових наслідків зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

1.2. Становлення та розвиток законодавства про зміну або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин

З метою більш повного розуміння поняття зміни або розірвання договору у зв'язку з істотними змінами обставин, поняття договору, цивільно-правового договору, договору про надання послуг тощо, у сучасний період доцільно розглянути еволюцію законодавства та правового регулювання досліджуваних питань. Для цього перш за все доцільно дослідити категорії «договір» та «послуга» за цивільним законодавством України.

Поняття та категорії сучасного цивільного права є результатом тривалого розвитку юридичної думки. Звернення до витоків практично будь-якого інституту спонукає до розгляду досягнень римських юристів, оскільки римське право є тією неперевершеною системою, яка стала джерелом сучасних досліджень. У римському праві стабільність і непорушність договорів було одним з основоположних принципів договірного права [283, p. 578, 580]. Зазначений підхід, тобто принцип «pactasuntservanda», закріплював так зване «залізне правило» виконання договорів з моменту їх укладення [277, p. 16]. Проте послідовне застосування зазначеного підходу на практиці призводило до неоднозначних результатів, справляючи іноді негативний вплив на динаміку правовідносин. Договори є істотною складовою частиною сучасної цивілізації і культури як сфери індивідуального самовираження особи і творчості. Вони проникають у всі сфери відносин людського суспільства. Оскільки суспільство – це союз вільних особистостей, які мають право на індивідуальність, відносини яких мусять будуватися на взаємній повазі й урахуванні взаємних інтересів, то

саме договір є найбільш дієвим механізмом для врегулювання відносин між людьми.

Також у науковій літературі наведена позиція про те, що договір є двигуном ефективного, вільного господарського механізму, інструментом вільного самовизначення громадянина [173, с. 104].

Проте договір є правовим явищем, ступінь вивчення якого в цілому не адекватний його місцю і значенню в праві. Хоч написані десятки наукових досліджень, навчальних посібників з договірної проблематики дослідження, можна сказати, що цей правовий інститут є не достатньо розробленим.

Сам термін «договір» у цивільному праві є багатозначним: він охоплює такі правові явища, як юридичний факт (правочин), породжене ним правовідношення і письмовий документ, у якому закріплюється (фіксується) факт установлення між сторонами (учасниками) зобов'язального правовідношення.

В юридичній науці та практиці під поняттям «договір», попри його багатогранне значення, найчастіше розуміють саме юридичний факт. Взагалі окремі автори розглядають договір як загальноправову конструкцію, у контексті якої виведено загальне визначення поняття та ознак категорії «юридичний договір» [191, с. 19; 202, с. 74; 221, с. 65; 247, с. 64]. Інші автори зазначали, що договір є виключно цивільно-правовим юридичним фактом [211, с. 41]. Не вдаючись у дослідження цього достатньо складного питання, слід сказати, що договір породжує цивільне зобов'язання, а тому відповідно до ст. 626 ЦК України є цивільно-правовим договором.

Стаття 626 ЦК України чітко визначає поняття договору як домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків [245, с. 218].

Характерними рисами договору науковці пропонують уважати те, що в ньому виражається взаємна воля сторін, яка збігається, а також те, що він є узгодженими діями суб'єктів, спрямованими на досягнення певних цивільно-

правових наслідків: установлення, зміну, припинення цивільних правовідносин [177, с. 135].

У римському праві існувало поняття випадку «casus», при виникненні якого боржник ніс відповідальність, лише якщо випадок наставав унаслідок його вини («culpa») чи прострочення («mora») [57, с. 112]. Сам випадок розподілявся на непереборну силу («visraaior» [57, с. 112]) і звичайний випадок. Останній був обставиною, яка ускладнювала виконання договору, але була переборна, наприклад різноманітні явища природи (мороз, буревій, спека, злива, повінь, хуртовина тощо) або псування індивідуально визначеного предмета договору (мишами, щурами, сараною тощо) [282, p. 16]. Слід зазначити, що навіть при виникненні одного з вказаних випадків звичайної або непереборної сили сторони не звільнялись від виконання договору. Однак також необхідно зазначити, що від відповідальності за договірні труднощі боржник звільнявся лише у випадках, якщо: предметом зобов'язання була індивідуально визначена річ; випадок стався не з вини боржника.

Саме зобов'язання за наявності звичайного випадку продовжувало існувати, спираючись на принцип непорушності договору. Однак принцип справедливості також впливав на договір, що підтверджувалося таким положенням: «якщо користування річчю внаслідок випадку значно зменшилося, то пропорційно зменшується наймана плата». Таким чином, уже в той час підтримувалася тенденція зміни договору у зв'язку з обставинами. Однак чітко подібні положення зафіксовані не були, і, природно, це не додавало стабільності та визначеності у вирішенні проблем.

У зв'язку з цим паралельно «clausularebussicstantibus» у римському праві, ще за часів Марка Туллія Цицерона, почала розвиватися доктрина, згідно з якою сторони при укладенні договору виходили з певних обставин (умов), незмінність яких передбачалась [261, p. 16; 264, p. 526]. Зміна таких обставин тягла за собою втрату умови угоди, у результаті чого вона ставала

недійсною. Ідеї Цицерона з цього питання в подальшому доопрацював ЛуційАнней Сенека, який вказував, що для примусу сторони договору до виконання взятих на себе договірних зобов'язань усі умови, які існували при укладенні договору, мусять залишатися незмінними до моменту припинення договірного зобов'язання.

Цікаво, що римські юристи розглядали зміну обставин не як підставу розірвання договору, а як підставу визнання його недійсним, хоч у момент укладення договору порушень угоди не спостерігалося. Умови, за яких укладалась угода, реально існували.

Проте вже до кінця XII століття доктрина «clausularebussicstantibus» відійшла на другий план у питаннях вивчення динаміки договірних правовідносин в умовах зміни обставин, поступившись місцем домінуючій доктрині «pactasuntservanda», яка до цього часу набула аксіоматичного характеру [282, p. 19]. Аж до середини XVII століття абсолютна більшість дослідників схилялися до ідеї про так звані непрямі обставини, нівелюючи роль об'єктивних факторів, що впливають на динаміку договірних правовідносин. Отже, у разі істотної зміни обставин сторони не могли вимагати ні розірвання договору, ані його зміни. Середньовічні автори вважали, що сторони договору «exante» мали на увазі можливу зміну зовнішніх обставин у майбутньому. Більше того, вважалося, що воля сторін і початкові очікування учасників договірних правовідносин могли піддаватися трансформації під впливом зовнішніх обставин.

Таким чином, дослідники відмічали, що проблеми немає зовсім, бо воля сторін у кожен момент часу виконання договірного зобов'язання відповідає зовнішнім обставинам.

У подальшому голландські правники розробили теорію доктрини «clausularebussicstantibus», засновану на теорії договору як вільно висловлена обіцянка і надання обіцяного однією стороною договору іншій стороні договору. Межі обов'язковості обіцянки обмежувались випадками, коли

виниклі зовнішні обставини вступали в суперечність з волею сторін договору [282, p. 22]. Отже, вчені визнавали роль та вплив об'єктивних факторів на виконання умов договору, а також визнавали можливість розірвання договору у зв'язку з істотними змінами обставин та зміни договору для приведення у відповідність з новими об'єктивними обставинами. Разом з цим були розроблені критерії обмеження зловживань правом зміни або розірвання договорів, які служили основою для розвитку і застосування доктрини зміни або розірвання договорів у зв'язку з істотними змінами обставин [131, с. 311; 185, с. 179]. Ці критерії використовуються практично в усіх країнах Європи, зокрема у країнах ЄС. Відповідно до критеріїв обмеження зловживань правом зміни або розірвання договорів у зв'язку з істотними змінами обставин, сторони договору мають право вимагати зміни або розірвання договору, якщо:

а) сторона договору не вступила б у договірні відносини, якби виниклі істотні зміни обставин були б їй відомі на час укладення договору;

б) сторона договору, яка вимагає зміни або розірвання договору, не є відповідальною за виникнення істотних змін обставин;

в) сторони договору не могли ні запобігти, ані передбачити виникнення істотних змін обставин [282, p. 25].

Ці критерії лягли в основу кодифікованих нормативно-правових актів Євросоюзу, які висвітлили багатоваріантну модель засобів правового захисту сторін договору в разі істотних змін обставин: можливість сторонами договору вимагати визнання договору недійсним у зв'язку з істотними змінами обставин, які унеможливлюють виконання сторонами договору умов договору, виконання яких призведе до небажаних та невигідних для сторін договору результатів; а також вимагати розірвання або зміни договору у зв'язку з істотними змінами обставин.

Разом з цим слід звернути увагу на те, що в Цивільному кодексі однієї з країн ЄС, а саме у французькому ЦК, доктрину істотних змін обставин не

закріплено, бо відповідно до положень ст. 1134 ЦК Франції договір має принцип святості, тобто угоди, законно укладені, виступають як закони для сторін, що уклали ці угоди [113]. Франція в сучасному світі є чи не єдиною країною європейської правової системи, в якій вкрай складно відступити від виконання договірних зобов'язань унаслідок істотної зміни обставин. Однак при цьому суди більш схильні застосовувати положення ст. 1148 ЦК Франції, які передбачають звільнення боржника від відповідальності в разі настання обставин непереборної сили. Загалом французькі цивілісти підтримують позицію «pactasuntservanda» (угоди слід дотримуватись [260, p. 237; 270, p. 16]). Вкрай консервативна позиція французьких судів у питанні адаптації договорів змусила підприємців включати в договори таке застереження, яке звільняє від суворого додержання закону і наділяє сторони договору правом приводити договір у відповідність зі зміненими в процесі його виконання обставинами на основі принципу сумлінності. Альтернативним рішенням зазначеної проблеми стало включення в договори детальних положень про розподіл ризиків настання негативних обставин.

Останнім часом у Франції дедалі більше дослідників висловлюються за пряме закріплення на законодавчому рівні можливості судів вносити зміни в умови виконання договору у зв'язку з істотними змінами обставин. На підставі цього до парламенту було внесено проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу, який передбачає можливість внесення адаптивного застереження щодо проведення конструктивних переговорів у разі виникнення істотних змін обставин, що в подальшому надасть можливість суду вносити зміни у договір у разі невдалих переговорів.

Сучасне законодавство більшості країн ЄС віддає пріоритет «пристосуванню» договору, надаючи також сторонам договору можливість розірвання договору в разі неможливості його зміни або в разі, коли для однієї із сторін договору нові умови будуть неприйнятними.

Необхідно відзначити, що європейське право поділяє випадки: зміни договору у зв'язку з істотною зміною обставин (тобто коли умови угоди стали невиконуваними, а підстави угоди – неактуальними або зовсім відсутні) та припинення (розірвання) договору у зв'язку з істотною зміною обставин (тобто коли розриваються триваючі зобов'язальні правовідносини за наявності істотної підстави, яка виражається або в неприйнятності продовження зобов'язальних правовідносин, або в порушенні обов'язків).

Як наголошується в зарубіжних дослідженнях, якщо інститут істотної зміни обставин застосовується в разі істотного порушення договірної рівноваги (зміни економічних обставин і економічних факторів), то інститут розірвання договору застосовується в разі зміни особистих факторів і обставин [258, p. 518–519, 521].

Відмінності виявляються також і в динаміці правовідносини: якщо в ситуації підстави угоди перестають існувати, так чи інакше потрібна участь суду, то в разі розірвання триваючих зобов'язальних правовідносин за наявності істотної підстави достатньо лише заяви однієї із сторін договору.

Питання скрутності виконання зобов'язань стороною договору у світлі істотних змін обставин передбачені (expressisverbis або імпліцитно) і в недержавних зводах приватного і договірного права (Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010 р., Принципи європейського договірного права, Модельні правила європейського приватного права 2009 р. [262]), а також у модельному застереженні Міжнародної торгової палати про обставини непереборної сили і перешкоди [263, p. 264; 266; 278, p. 712].

Положення ст. 79 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року, регулюючи питання «перешкод» при виконанні зобов'язань, прямо не вирішують питання виконання зобов'язань за наявності істотної зміни обставин, а передбачають лише можливість звільнення зацікавленої сторони договору від відповідальності за невиконання договору у зв'язку з виникненням указаних обставин [37].

Незважаючи на просторість зарубіжних досліджень, що заперечують можливість поширення положень ст. 79 на ситуації істотної зміни обставин або ускладнень, досить поширена позиція в літературі й у рішеннях міжнародних інститутів зводиться до того, що положення зазначеної статті все-таки мають застосовуватись і до випадків скрутності у виконанні та при істотній зміні обставин.

Можливість звільнення від відповідальності або зміни та розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин визнається зазначеними вище актами і зводами у випадках, коли:

а) виконання зобов'язання стало виключно обтяжливим або коли істотним чином порушується баланс інтересів сторін договору;

б) відповідні події настали після укладення договору. Цікаво, що, як і в багатьох розвинених правопорядках європейської правової системи, практично всі зазначені вище недержавні зводи приватного і договірного права передбачають обов'язок сторін щодо проведення переговорів до звернення в суд з вимогою зміни або розірвання договору.

Принципи європейського договірного права (ПЄДП) (PrinciplesofEuropeanContractLaw) 1999 року сьогодні є зразком високої юридичної техніки й актом, синтезуючим переваги договірно-правового регулювання розвинених правових систем країн Європейського Союзу. Застосовується вказане твердження і до регулювання зміни і розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

На відміну від європейського права, де поняття істотної зміни обставин не тільки закріплено в законі, але й активно застосовується судами, англійське право традиційно виходить з абсолютного принципу виконання договірних зобов'язань. Незважаючи на зазначене, англійські суди все ж застосовують концепцію, яка певною мірою нагадує німецьку доктрину, звільняючи зацікавлені сторони від подальшого виконання договірних зобов'язань (доктрина «frustrationofcontract», або доктрина «марності

договору», яка була розроблена на основі справи Taylor v. Caldwell [259, p. 257]).

Спочатку доктрина «марності договору» поширювалася лише на випадки загибелі певної рухомої речі до повного виконання зобов'язань сторін за договором, однак пізніше суди почали застосовувати її і при вирішенні інших спірних ситуацій. Згодом англійські суди так і не виробили будь-якого ясного визначення поняття «марність договору». У літературі зазначається скептичний підхід англійських юристів та суддів до цілісної теоретичної розробки доктрини «марності договору».

Судова практика в Англії з питань застосування доктрини «марності договору» нечисленна і суперечлива. Досить цікаве і змістовне визначення випадку «марності договору» надав лорд Саймон, член Палати лордів: «Договір стає марним через об'єктивні причини, які так радикально змінюють характер прав і обов'язків сторін у порівнянні з тим, що сторони могли це розумно передбачити під час укладення договору, що буде несправедливим примушувати їх дотримуватися старих умов у змінених обставинах. У зазначеному право дозволяє звільнити сторони договору від подальшого виконання договору» [273].

На відміну від європейського права англійське право в доктрині «марності договору» консолідує декілька відмінних за суттю правових категорій:

1) неможливість виконання зобов'язання (фізична або «комерційна» неможливість), наприклад неможливість виконання зобов'язань перевізником унаслідок загибелі судна з незалежних від нього обставин;

2) неможливість виконання зобов'язання у зв'язку з виданням державного акта (наприклад, випадки, коли неможливо виконати зобов'язання за договором постачання товару на експорт унаслідок прийняття нормативно-правових актів, забороняють експорт такої продукції);

3) неможливість виконання зобов'язання у зв'язку з марністю мети договору.

При застосуванні доктрини «марності» суди з'ясовують: чи сталася істотна зміна обставин з вини зацікавленої сторони або внаслідок порушення нею договору; чи можливо було розумно передбачити ризик істотної зміни обставин; чи передбачені були в договорі шляхом висловлення умови істотної зміни обставин.

Традиційно англійські суди, у разі застосування в конкретній справі доктрини марності договору, лише звільняли обидві сторони від подальшого виконання зобов'язань за договором, бо відповідно до положень загального права суди не мають права адаптувати положення договору до нових обставин.

У праві США виділяють випадки, коли обставини роблять виконання договору неможливим, вкрай скрутним або безглуздим і безцільним. Між зазначеними концепціями існує тонка межа, яку часто не помічають ні суди, ані вчені. Для широкого кола американських юристів зазначені інститути є в принципі екзотичними конструкціями, до яких вони ставляться досить скептично.

Необхідно звернути увагу на істотний вплив, який справляє школа економічного аналізу права на розвиток, та розуміння застосування на практиці американськими судами положень про істотну зміну обставин і про ситуації економічної неможливості виконання.

Суди США приділяють особливу увагу фактам розподілу сторонами договору ризику настання певних обставин і тому, яка із сторін договору спочатку могла би без істотних витрат або внаслідок володіння більш детальною інформацією застрахувати ризик настання відповідних обставин. Відповідно, на перший план виходять питання аналізу статусу зацікавленої сторони (досвід, знання) і розрахунку економічної ефективності покладання на одну із сторін настання ризиків обставин.

У випадках непрактичності концепція неможливості доречна, коли настання певних обставин призвело до зайвої складності подальшого виконання умов зобов'язання принципової можливості виконання договору (тобто фізично виконання зобов'язання можливо, але буде пов'язано з колосальними витратами, які будуть вкрай несумірні із зустрічним наданням).

Щодо застосування концепції непрактичності суди у США займають виключно консервативну позицію, задовольняючи вимоги зацікавлених сторін тільки в разі зовсім катастрофічних витрат. В умовах непрактичності виконання суди у США більш схильні просто припиняти договір на деякий час, звільняючи зацікавлену сторону від тягаря подальшого виконання договору.

Що стосується вимог, пов'язаних з неможливістю виконання зобов'язання або марністю договору, то в зазначених випадках зацікавлена сторона, яка заявляє відповідні вимоги, мусить довести непередбаченість настання обставин, неможливість виконання договору у зв'язку з настанням непередбачених обставин, а також той факт, що при укладенні договору сторони підтверджували відсутність настання відповідних обставин. У доповнення необхідно встановити, чи призвело настання непередбачених обставин до необґрунтованих і надмірних витрат і чи вплинуло воно на саму природу договору.

В українському законодавстві інститут зміни обставин був невідомий до введення в дію Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 23 серпня 1989 року №7978-XI про набуття з 1 лютого 1991 року чинності для України деяких положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. Також слід звернути увагу, що у ст. 61 ЦК УРСР (утратив чинність у 2003 р.) було визначено, що угода може вважатися укладеною під відкладальною умовою, якщо сторони поставили виникнення прав і обов'язків у залежність від

обставини, щодо якої невідомо, станеться вона чи не станеться. Зазначене за своєю суттю було наближено до поняття істотної зміни обставин, у зв'язку з чим договір можна змінити або розірвати. Разом з цим у радянський час учення «clausularebussicstantibus» було відкинуто зовсім. У літературі радянського періоду підкреслювалося, що навіть катастрофічні наслідки Великої Вітчизняної війни не могли вважатися належними до випадків неможливості виконання зобов'язання. Дореволюційні праці, присвячені впливу зовнішніх подій на виконання договору, почали появлятися в період участі Російської імперії в Першій світовій війні. Панівна думка, що її підтримувала судова практика, у той час полягала в тому, що війна як непереборна сила має місце лише щодо тих угод, на яких сама війна або пов'язані з нею події відбилися безпосередньо, створивши тимчасову або повну неможливість виконання. До революції 1917 року були висловлені пропозиції про включення окремих положень про вплив зміни обставин на договірні зобов'язання, які певною мірою нагадували положення ст. 222 ЦК УРСР (утратив чинність) та нагадують положення ст. 652 ЦК України. Після розпаду Радянського Союзу вчені-цивілісти вказували на те, що «поняття про провину і відповідальність за невиконання усуваються, коли причиною невиконання була зовнішня обставина, яка не залежала від особистої волі і зробила виконання юридично неможливим. Зрозуміло, що така неможливість мусить належати до предмета виконання, а не тільки особистих обставин зобов'язаного» [190, с. 150]. У дореволюційній судовій практиці виділялися лише поодинокі випадки звільнення від виконання обов'язків за договором відсутності об'єктивної можливості для виконання. В одному судовому рішенні зазначалося, що сторони, які уклали договір, не можуть мимовільно ухилятися від виконання прийнятих на себе обов'язків, але кожна із сторін договору домовилася про непозбавлення права просити суд про припинення дії договору за таких обставин, які руйнують відносини між сторонами договору, наприклад за неіснуючого предмета договору чи омани щодо його

істотної якості. Також у дореволюційній цивілістиці розглядали поняття «непереборна сила», під якою слід було розуміти «подію, дії якої не можна було… запобігти ніякою передбачливістю і жодними витратами».

Певною мірою категорія «зміна обставин» була відома радянському правопорядку (ст. 221 ЦК УРСР 1963 р.). Зазначена стаття передбачала припинення або зміну зобов'язання у випадках, коли акти планування народного господарства, на яких зобов'язання основане, були змінені розпорядженням, обов'язковим для обох сторін договору. Подібна конструкція невідома правопорядкам з ринковою економікою, заснованим на рівності учасників обороту.

Більш ранні кодифікації радянського цивільного права передбачали лише можливість звільнення від виконання зобов'язання через неможливість (ст.ст. 118, 129 ЦК РСФРР 1922 р.) або внаслідок обставин непереборної сили (ст. 144 ЦК РСФРР 1922 р., п. 1 ч. 4 ст. 78 ЦК УСРР), хоч у 20-х роках XX століття концепція «clausularebussicstantibus» широко застосовувалася в практиці арбітражних комісій.

Питання про вплив зміни обставин у радянському праві розглядалося скоріше з позицій проблеми відповідальності боржника за невиконання договору та неможливості виконання зобов'язання. З часом радянські дослідники почали більш стримано ставитися до питання «економічної» неможливості виконання умов договору, а в подальшому (80-і роки XX століття) і зовсім визнавали важливість і роль доктрини зміни обставин, у тому числі для розвитку і захисту принципу «pactasuntservanda» (договори мусять дотримуватися) [231, с. 62].

Згідно з положеннями ст. 652 ЦК України, для того щоби будь-яка зміна обставин уважалася належною до категорії істотних, потрібна наявність одночасно і сукупності чотирьох умов: 1) у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які зацікавлена сторона не могла усунути

після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б зацікавлену сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе зацікавлена сторона [246, с. 84–85]. Положення ст. 652 ЦК України можуть бути використані, якщо сторони доведуть, що в момент укладення договору вони виходили з того, що відповідні обставини були: а) заздалегідь непередбаченими; б) непереборними; в) надмірними; г) жодна сторона договору не передбачала необхідності покладення ризику істотної зміни обставин на зацікавлену сторону.

Інакше кажучи, істотна зміна обставин виражається в зростанні для сторони значення або зменшення цінності виконання умов договору, його надмірній обтяжливості, внаслідок чого фундаментально порушується еквівалентність договірних зобов'язань.

Зміст положень ст. 652 ЦК України полягає в обмеженні необґрунтованого втручання у взаємовідносини учасників договору, створенні гарантійної стабільності договірних зв'язків, відновленні справедливості та недопущенні виникнення кабальних відносин у випадках невдалого збігу обставин, коли це дійсно необхідно.

Незважаючи на відсутність переліку випадків істотної зміни до обставин ст. 652 ЦК України, такий приблизний перелік міститься в нормах вітчизняного законодавства у сфері туристської діяльності та включає випадки погіршення умов подорожі, зміни термінів подорожі, непередбачене зростання транспортних витрат, неможливість здійснення туристом поїздки з незалежних від нього обставин (хвороба туриста, відмова у видачі візи та за інших обставин). Примітно, що, додержуючись логіки державних органів, відповідні положення законодавства у сфері туристської діяльності є

імперативними і не можуть бути змінені сторонами самостійно за своєю ініціативою.

У літературі висловлювалася точка зору, що, виходячи з аналізу положень ст. 724 ЦК України, можна зробити висновок: унаслідок специфіки договору дарування законодавство істотною зміною обставин визнає зміну майнового або сімейного стану дарувальника або стану його здоров'я після укладення договору, у результаті чого виконання договору в нових умовах призведе до істотного зниження рівня життя дарувальника. Однак у зазначеному разі йдеться не про зміну/розірвання договору, а про можливість відмови дарувальника від виконання договору.

Таким чином, інститут істотної зміни обставин у тому вигляді, в якому він закріплений у ст. 652 ЦК України, концептуально додержується моделей сучасних західноєвропейських кодифікацій і недержавних зводів приватного і договірного права. Проте зазначений інститут був уведений у наше законодавство відносно недавно і на даному етапі єдності в поглядах щодо умов, які визначають можливість застосування ст. 652 ЦК України примірних характеристик і обставин, які вважаються суттєвими достатньою мірою для запуску механізму ст. 652 ЦК України, немає[71, с. 485].

Отже, чинне законодавство України, враховуючи історичний досвід, а також досвід країн ЄС, Англії та США, виходить із диспозитивного початку, зокрема істотна зміна обставин є підставою для зміни або розірвання договору, обмежуючи його положеннями договору або його сутністю. Також чинне цивільне законодавство регулює кілька видів зміни обставин, на підставі яких можлива зміна або розірвання договору. Водночас сучасне законодавство України пішло шляхом чіткого розмежування понять «істотна зміна обставин» і «непереборна сила». Однак і сторони договору, і суди нерідко допускають помилки при прийнятті рішень, що пов'язані з неправильною кваліфікацією виниклих обставин. Хоч ці правові категорії є багато в чому суміжними поняттями, все ж у них існують істотні відмінності.

ЦК України вважає, що зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це розумно передбачити, то взагалі не уклали би договір або уклали на значно інших умовах.

Таким чином, законодавець проводить принципову відмінність між цими категоріями за їх основним призначенням. Обставини непереборної сили служить підставою звільнення від відповідальності, це обставини, яким не могла запобігти сторона, яка несла відповідальність за виконання того чи іншого пункту договору (п. 3 ст. 401 ЦК України) [246, с. 87]. І цей вплив зробив неможливим виконання умов договору. В особливих випадках він може служити підставою розірвання договору. Істотну зміну обставин закон пов'язує саме з підставою зміни або розірвання договору.

У зв'язку з цим окремі автори також зазначають, що істотна зміна обставин за своїм характером нагадує непереборну силу. Вони засновують свої судження на схожості причин таких ситуацій: лежать за межами дій сторін договору і від останніх ніяк не залежать. З цього приводу окремі науковці вказували, що за своєю суттю істотна зміна обставин – це щось середнє між форс-мажорними обставинами та нормальними умовами для виконання договору.

Разом з тим між цими правовими категоріями є істотні відмінності: непереборна сила тягне за собою неможливість виконання зобов'язання, тоді як істотна зміна обставин за наявності можливості виконання зобов'язання робить це виконання економічно невигідним для сторони договору. Таким чином, розірвання або зміна договору в таких умовах обумовлена необхідністю відновлення балансу інтересів сторін договору, істотно порушеного внаслідок непередбаченої зміни зовнішніх обставин, не залежних від волі сторін[71, с. 485].

Вчені звертають увагу й на те, що іноді до обставин непереборної сили належать такі обставини, які не відповідають умовам надзвичайності й непереборності. Такими обставинами, наприклад, можуть бути підвищення

тарифів, невчасна подача транспорту, масове виникнення страхових випадків, страйки тощо. При цьому недостатньо підтвердження компетентного органу, оскільки він тільки констатує факт. Тому дати правову кваліфікацію, тобто визнати обставини надзвичайними і непереборними, правомочний лише суд. Треба розуміти, що при виникненні претензій з приводу невиконання пунктів договору постраждала сторона ініціює розгляд в одній із судових інстанцій. І стороні, яка ініціювала претензію, доведеться доводити провину іншої сторони, а тій у свою чергу – доводити, що в терміни виконання договору діяли обставини непереборної сили. І розбіжностей буде тим менше, чим ретельніше будуть прописані умови обставин непереборної сили.

Обставини непереборної сили також називаються форс-мажорними обставинами. Хоч поняття «форс-мажор» відсутнє в ЦК України, однак про це йдеться в рекомендаціях Міжнародної торгової палати та в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Відповідно до форс-мажору вважаються належними надзвичайні й незалежні від дій і волі сторін договору обставини, через які сторони договору не можуть виконати повністю або частково свої зобов’язання за договором.

На підставі зробленого дослідження зазначається, що нормативно-правові акти у сфері регулювання зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин можна поділити на дві групи: 1) першоджерела (нормативно-правові акти, що втратили чинність, але відображають правову доктрину стосовно зміни або розірвання договорів); 2) акти чинного цивільного законодавства у сфері регулювання зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин[71, с. 486].

Комплексне дослідження становлення та розвитку законодавства у сфері регулювання зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин, дає змогу визначити особливості зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин на різних історичних етапах розвитку правової системи України. У зв’язку з цим, пропонується загальна

періодизація розвитку правового регулювання зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин у: 1) Стародавньому Римі; 2) класичному Римі; 3) середньовічній Європі та Київській Русі; 4) в країнах Європи до початку Першої світової війни та дореволюційній Російській імперії; 5) післяреволюційній УРСР; 6) УРСР за часів Радянського Союзу; 7) в Україні після здобуття незалежності[76, с. 40-42].

Встановлено, що інститут істотної зміни обставин у тому вигляді, в якому він закріплений у ст. 652 ЦК України, концептуально відповідає сучасним законодавчим моделям західноєвропейських країн (Великобританія, Німеччина, Франція тощо).

РОЗДІЛ 2
ПРАВОВА ПРИРОДАТА ПІДСТАВИ ЗМІНИ АБО РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ У ЗВ'ЯЗКУ З ІСТОТНОЮ ЗМІНОЮ ОБСТАВИН

2.1.Визначення істотної зміни обставин при зміні або розірванні договору

Український уряд уживає дієвих заходів щодо покращення правового становища в державі, у зв'язку з чим, з урахуванням європейського досвіду в нашій державі, проводяться реформи вусіх галузях. Ці реформи спрямовані на покращення соціально-економічного, а також правового стану в державі шляхом уніфікації норм та положень різних інститутів права, зокрема одного з елементів інституту цивільного права – договірного права. Вивчення питань щодо регулювання договірних правовідносин між особами (фізичними або юридичними) хоч неодноразово розглядалось, вивчалось та аналізувалось, але й нині є актуальним. Зокрема, актуальним у системі договірного права є дослідження підстав і порядку визначення поняття і надання класифікації, зміни або розірвання договорів за умов виникнення істотних обставин. Звертається увага, що за законодавством України, зокрема ЦК України, укладення договорів між суб'єктами цивільного права, а також зміна або розірвання цих договорів у зв'язку з істотною зміною обставин, є однією з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків осіб (ч. 2 ст. 11 ЦК України). При цьому договір є одним з різновидів правочинів і визнається правомірною дією.

Істотними змінами обставин під час виконання договору можна вважати обставини, які змінились настільки непередбачено, що в разі можливості передбачити такі зміни сторони уклали б інший договір або уклали договір на інших умовах. Прикладом таких змін обставин може бути порушення строків виконання зобов'язань за договором з боку виконавця

(боржника) щодо постачання того чи іншого майна (будматеріалів, запчастин тощо). Таке порушення строку виконання зобов'язання щодо доставки, наприклад, запчастин призводить до, відповідно, невиконання своєчасного вироблення з цих запчастин готової продукції з подальшою реалізацією цієї продукції в торговельних мережах. Отже, вказане позбавляє отримання відповідної своєчасної суми виторгу за вироблену готову продукцію, на яку розраховував заказник (кредитор) договору про поставку запчастин.

Істотну зміну обставин не слід ототожнювати з поняттям обставин нездоланної сили. Непереборна сила (наприклад, погіршення погодних умов) призводить до неможливості виконання зобов'язань за договором і є підставою для звільнення сторони-виконавиці від відповідальності за невиконання умов договору. А от істотна зміна обставин не призводить до неможливості виконання зобов'язань за договором, бо така можливість є, однак виконання зобов'язань за договором стає вкрай невигідним для однієї зі сторін і порушує її інтереси [87, с. 25; 88, с. 44].

За наявності істотної зміни обставин, які істотно порушили інтереси сторін договору, останні спочатку мусять спробувати змінити умови договору за взаємною згодою [15] або відповідно до положеньч. 1 ст. 652 ЦК України розірвати договір, виконання умов якого було порушено у зв'язку з істотними обставинами.

Якщо сторони не дійшли згоди щодо зміни або розірвання договору узв'язку з істотною зміною обставин, договір може бути розірваний (змінений) лише за рішенням суду за вимогою зацікавленої сторони. При цьому розірвання договору допускається лише за наявності одночасно чотирьох обов'язкових умов:

по-перше, передбачається, що сторони при укладенні договору виходили з того, що такої зміни обставин не відбудеться, тобто не могли передбачити можливість їх настання;

по-друге, зміна обставин мусить бути обумовлена причинами, що зацікавлена сторона не могла усунути після їх виникнення при всій дбайливості й обачності, що від неї були потрібні за характером договору й умов обороту;

по-третє, виконання договору за наявності істотної зміни обставин настільки порушило би співвідношення інтересів сторін і значно позбавило би зацікавлену сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;

по-четверте, зі звичаїв ділового обороту або суті договору не випливає, що ризик зміни обставин несе зацікавлена сторона, тобто сторона, що звернулася в суд з вимогою про зміну або розірвання договору [246, с. 227–228].

При розірванні договору судом унаслідок істотної зміни обставин застосовуються загальні правила щодо наслідків розірвання договору (ст. 653 ЦК України). Однак варто враховувати, що правила ч. 3 ст. 652 ЦК України є винятком з установленого ч. 4 ст. 653 ЦК України загального правила, відповідно до якого сторони не мають права вимагати повернення того, що вони виконали за зобов’язанням до моменту зміни або розірвання договору. У цьому разі за вимогою кожної зі сторін суд визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілення між сторонами витрат, яких вони зазнали у зв’язку з виконанням цього договору.

За наявності істотної зміни обставин зміна договору за рішенням суду допускається лише в порядку виключення. Для цього крім наявності всіх чотирьох умов, передбачених ч. 3 ст. 652 ЦК України, необхідна наявність ще однієї умови – розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне за собою для сторін істотну шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених за рішенням суду.

Цивільне законодавство України врегулювало підстави змін та розірвання договору. Однією з підстав розриву та/чи зміни договору є згода

сторін договору (ч. 1 ст. 651 ЦК України). Зазначене пов'язується з обов'язковістю виконання умов договору сторонами цього договору, що врегульовано положеннями ст. 629 ЦК України. При цьому не завжди згода сторін договору щодо його зміни або припинення (розірвання) є достатньою за умови укладення договору між його сторонами на користь третьої сторони, тобто особи, яка має за мету використання прав, наданих їй договором.

Таким чином, окрім згоди двох сторін, які уклали договір в інтересах третьої особи, у разі його припинення чи зміни необхідна ще одна умова – це згода третьої особи, якщо іншого не передбачено законом або умовами договору (ч. 3 ст. 636 ЦК України). Разом з цим ЦК України регламентує й інші підстави припинення (розірвання) або зміни договору, а саме: здійснення на вимогу однієї зі сторін договору розірвання договору або його зміни за рішенням суду(ч. 2 ст. 651 ЦК України); виявлення бажання однієї зі сторін договору щодо односторонньої відмови від виконання цього договору (ч. 3 ст. 651 ЦК України).

Отже, за рішенням суду, за вимогою однієї зі сторін договору,останній може бути змінений або розірваний, якщо друга сторона договору вчинила суттєві порушення умов виконання договору. Також за рішенням суду договір може бути розірваний або змінений і в інших випадках за зверненням однієї зі сторін договору [88, с. 44], що регламентується законодавством або умовами договору.

Що ж до односторонньої відмови від договору, то така відмова здійснюється за умов, передбачених законом або самим договором. Одностороння відмова однієї зі сторін договору від виконання цього договору здійснюється без відповідного рішення суду. При цьому одностороння відмова особи від договору призводить до розірвання цього договору, а за умови часткової односторонньої відмови від договору це призводить до зміни цього договору.

Разом з вищенаведеним положення ЦК України передбачають ще одну з умов розірвання або зміни договору – за наявності істотних обставин (ст. 652 ЦК України), які змінились настільки, що сторони договору при можливості врахувати такі зміни та істотні обставини могли не укладати договір взагалі або одразу передбачити інші умови виконання договору. Слід звернути увагу на те, що істотні обставини мають зовнішній характер і їх поява, не порушуючи можливості виконання умов договору, призводить до появи невигідних умов для обох зі сторін договору, що суттєво впливає на їхні взаємні інтереси.

Тут звертається увага на те, що істотні обставини зміни або розірвання договору, незважаючи на їхній зовнішній характер, не слід ототожнювати з непереборною силою, бо остання унеможливлює виконання сторонами умов договору, за що сторони не несуть відповідальності. Отже, правове регулювання зміни та розірвання договору за істотних обставин положеннями ЦК України спрямовано на збалансоване відновлення інтересів сторін договору [243, с. 314].

У зв’язку з викладеним постає запитання: якими саме істотними умовами і якою мірою сторони можуть змінити чи скасувати їхню дію? Ця проблема ускладнюється також тим, що серед істотних умов неможливо виділити основні чи додаткові, а тому, відповідно до нормативно-правового регулювання договору, можна висловити думку, що питання допустимості зміни чи виключення із змісту договору істотних умов не обмежено будь-якими забороннимі нормами цивільного законодавства [88, с. 44].

Зміна істотних обставин для виконання умов договору після його укладення є автономним правом сторін, яке не обмежується [88, с. 45].

Виключення окремих умов із змісту договору після його укладення частково можна компенсувати положеннями ст. 213 ЦК України. Оскільки для укладення договору обов’язковим є досягнення згоди по всіх істотних обставинах, то вважається, що для досягнення мети необхідна наявність у

змісті договору істотних умов, які визнані такими законом і є необхідними для договору.

В умовах свободи договору звичайно допускається, що укладення будь-якого договору відбувається в інтересах усіх його учасників на умовах, що забезпечують оптимальний баланс їхніх інтересів. Будь-яка особа здійснює оцінку свого інтересу від укладення того або іншого договору не абстрактно, а виходячи з усієї сукупності існуючих зовнішніх обставин і визначених прогнозів щодо їх розвитку в майбутньому. Оцінюючи можливість тих або інших змін існуючих зовнішніх обставин у майбутньому, сторони при укладенні договору, як правило, прагнуть певним чином забезпечити свої інтереси на випадок таких змін. Отже, передбачаючи можливість знецінювання встановленої договором орендної плати внаслідок стрімких інфляційних процесів, орендодавець при укладенні договору оренди може вимагати визначення еквівалента встановленої орендної плати в тій або іншій стабільній валюті. Утім, під час виконання договору можуть відбуватися і такі зміни зовнішніх обставин, що істотно впливають на інтереси сторін і не могли бути передбачені сторонами при укладенні договору навіть при всій необхідній передбачливості з їх боку.

Розірвання (зміна) договору узв'язку з істотними змінами обставин є самостійним випадком припинення (зміни) договірних зобов'язань, метою якого є необхідність відновлення балансу інтересів сторін договору, істотно порушеного внаслідок непередбаченої зміни зовнішніх обставин, що не залежать від волі сторін [88, с. 43].

Зміна обставин уважається істотною, якщо останні змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали би договір або уклали б його за інших умов. Таке може статися, наприклад, при порушенні боржником умови щодо строку виконання зобов'язання з постачання комплектуючих. Адже це унеможливлює, у свою чергу, своєчасне виконання зобов'язання кредитором, який є боржником іншого зобов'язання

(з реалізації готової продукції, виробленої з виконанням комплектуючих), і значною мірою позбавляє його можливості одержання суми виторгу, на яку він розраховував при укладенні договору про постачання комплектуючих.

Істотна зміна обставин мусить ускладнити виконання зобов'язань за договоромнастільки, що це призведе до неможливості його виконання у зв'язку з такими обставинами. Можна зазначити декілька умов розуміння істотної зміни обставин, а саме:

Під істотною зміною обставин слід розуміти ускладнення, що пов'язані з дійсними перешкодами виконання такого зобов'язання [28].

Істотна зміна обставин має статися не внаслідок поведінки суб'єктів договору, а бути результатом певної дії ззовні, тобто коли відбувається зміна певних обставин, які є зовнішніми відносно правового зв'язку, що існує між суб'єктами цього договору [30].

Істотна зміна обставин порушує досягнутий баланс між сторонами, які уклали договір. Відновлення досягнутого балансу сторін у договорі у зв'язку з істотною зміною обставин можливо за рахунок нормативного регулювання, визначеного у ст. 652 ЦК України.

При зміні договору посилання на істотну зміну обставин можливо лише в тому разі, коли сторони договору при укладенні договору визначили такі обставини як істотні [93, с. 64].

Відповідно до першої умови, обставини, які викликали ускладнення щодо виконання зобов'язань за договором, тобто виконання договору, і які можна визначити як «істотні зміни обставин»,мусять мати місце або стати відомими сторонам договору після укладення договору. Наявна умова буде вважатись відсутньою в разі, якщо буде встановлено, що зацікавлена у зміні договору сторона договору знала про ці обставини та могла прийняти їх до уваги під час укладення договору, а не ігнорувати їх. Проігноровані обставини, які призвели до ускладнення, тобто до появи «істотної зміни

обставин», створюють неможливість для сторін договору змінити договір, покладаючись на ускладнення.

У другій умові йдеться про те, що обставини, які викликають ускладнення виконання договору, сторона договору не могла розумно взяти до уваги. В окремих випадках зміна обставин відбувається повільно, але кінцевий результат цих повільних змін може призвести до ситуації ускладнення у виконанні договору. Якщо зміни обставин почалися до укладення договору, то ускладнення не виникають у разі, якщо розвиток змін обставин різко не прискорився в період дії договору.

У третій умові йдеться про зменшення очікуваного стороною договору результату, включаючи випадки, коли виконання взагалі немає ніякого позитивного ефекту для сторони договору. Зменшення позитивного результату, що йогоочікує сторона договору, відбувається в разі, коли суттєво змінюється договірна рівновага внаслідок істотного підвищення вартості виконуваного або через зменшення отримуваного стороною договору.

Суттєва зміна отримуваної вигоди або повна втрата очікуваного позитивного результату стороною договору може відбутися в результаті суттєвих змін обставин (ситуації), наприклад у ринковій ситуації або через марністьмети, для якої вимагалосявиконання (наприклад, заборона проведення робіт на ділянці землі, яка була придбана для будівельних цілей).

Зменшення цінності очікуваного результату виконання зобов’язань за договором мусить мати об’єктивні ознаки його виміру, інакше проста зміна ставлення сторони договору, яка отримує результат, мусить мати об’єктивне значення. Втім, зміна думки про цінність отримуваного за договором не може і не мусить призводити до зменшення цінності виконуваного. Що стосується марності мети виконання, то вона може бути взята до уваги тільки тоді, коли конкретна мета договору була відома або мала бути відомою обом сторонам договору.

Виходячи зі змісту четвертої умови, випадки ускладнення виконання договору не можуть мати місце, якщо одна із сторін договору прийняла на себе ризик зміни обставин. Прийняття на себе ризику зміни обставин не обов'язково має бути прямо відображено в договорі, такий висновок може випливати із самого характеру та змісту зобов'язання [200].

Можна погодитись з науковцями, які зазначають, що одночасне виникнення всіх цих умов на практиці досить складно уявити [160, с. 36], а отже, важко простежити дію норми ЦК України щодо істотності зміни обставин за відсутності достатньої судової практики щодо вирішення справ з приводу зміни або розірвання договорів за суттєвих змін обставин [193, с. 34]. У процесі дії договору інтереси сторін договору можуть порушуватися будь-якою зміною обставин, що виникають у процесі виконання договору. Проте лише істотна зміна обставин визнається підставою для вимоги про зміну договору [26].

Про необхідність існування всіх вищевказаних чотирьох умов свідчить також і судова практика, зокрема в порядку господарського судочинства розглядалася справа за позовом ПАТ «Криворіжгаз» до ПАТ «Національна акціонерна компанія "Нафтогаз України"» про внесення змін до договору на купівлю-продаж природного газу. Рішенням Господарського суду міста Києва від 16 березня 2016 року [36] в задоволенні позову було відмовлено, а постановою Київського апеляційного господарського суду від 3 серпня 2016 року [33] рішення суду першої інстанції скасовано та внесено зміни до договору.

Задовольняючи позов та скасовуючи рішення місцевого господарського суду, апеляційний суд виходив з того, що при укладенні договору та додаткової угоди до нього сторони не могли передбачити, що впродовж 2015 року відбудеться така істотна зміна обставин (відповідні органи не врахують обсяги ВТВ і ВТР природного газу, розраховані відповідно до Методик) та що в разі зменшення для позивача ВТВ і ВТР природного газу виконання

договору №13-156-ВТВ у чинній редакції порушуватиме співвідношення майнових інтересів сторін і позбавить зацікавлену сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору, а також що позивач ужив усіх можливих заходів, які від нього вимагались, для усунення причин, що зумовили істотну зміну обставин, тобто дійшов висновку про наявність одночасно всіх умов, передбачених ч. 2 ст. 652 ЦК України.

Суд касаційної інстанції при винесенні ухвали про залишення без змін рішення суду першої інстанції вказав про те, що не погоджується з висновком апеляційного суду, оскільки, відмовляючи в задоволенні позову, місцевий господарський суд дійшов правомірного висновку, що позивач не довів факту одночасного існування всіх чотирьох умов для внесення змін до договору, передбаченого ч. 2 ст. 652 ЦК України [31].

Згідно з роз'ясненнями, викладеними в п. 15 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 року№5, при вирішенні спорів щодо розірвання (у т.ч. щодо зміни, оскільки ст. 652 ЦК України одночасно регулює як розірвання, так і внесення змін) кредитного договору з посиланням, зокрема, на світову фінансову кризу чи інші суттєві обставини, суд має враховувати положення ч. 2 ст. 652 ЦК України і виходити з того, що закон пов'язує можливість розірвання договору безпосередньо не з наявністю істотної зміни обставин, а з наявністю одночасно чотирьох умов, визначених ч. 2 цієї статті, за істотноїзміни обставин [32].

Слід звернути увагу на те, що суди часто змішують поняття істотної зміни обставин із суміжними інститутами припинення зобов'язання у зв'язку з неможливістю виконання (ст. 607 ЦК України) й обставинами непереборної сили (ст. 617 ЦК України) або допускають помилки в застосуванні відповідних норм матеріального права та визначенні правової природи тих чи

інших подій. Невиправдане змішання указаних інститутів зустрічається і в сучасній літературі. З'ясування співвідношення інституту істотної зміни обставин із суміжними інститутами зобов'язального права, які носять «винятковий» характер, тобто обставини нездоланої сили, неможливість виконання зобов'язань, необхідно для правильного застосування на практиці зазначених інститутів.

Як приклад, можна розглянути постанову Вищого господарського судуУкраїни від 23 травня 2006 року №21/552 [23] за результатами розгляду касаційної скарги на постанову Київського апеляційного господарського суду від 22 березня 2006 року №21/552 за позовом ЗАТ «М-Сервіс» до підприємства з іноземними інвестиціями «МакДональдз Юкрейн Лтд» про внесення змін до договору.

Отже, розглядом касаційної скарги було встановлено, що рішенням господарського суду м. Києва від 25 листопада 2005 року, залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 22 березня 2006 року, відмовлено в задоволенні позовних вимог про внесення змін до договору оренди приміщення №040 від 31 липня 2001 року, що знаходиться за адресою: м. Київ, вул. Лесі Українки,26. Зміни полягають у збільшенні розміру орендної плати. У позові відмовлено з тих підстав, що позивач не довів у суді наявність одночасно всіх умов, зазначених у ч.2 ст. 652 ЦК України, необхідних для змінення договору у зв'язку із суттєвими змінами обставин за рішенням суду.

Ознайомившись з матеріалами та обставинами справи стосовно надання їм попередніми судовими інстанціями належної юридичної оцінки та повноти встановлення обставин, дотримання норм процесуального права, згідно з вимогами ст. 111 ГПК України [14], колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скаргапідлягає частковому задоволеннюз таких підстав.

Відповідно до ст. 111ГПК України, переглядаючи в касаційному порядку судові рішення, касаційна інстанція на підставі встановлених

фактичних обставин справи перевіряє застосування судами попередніх інстанцій норм матеріального і процесуального права. Касаційна інстанція не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні або постанові господарського суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати нові докази або додатково перевіряти докази.

Суди попередніх інстанцій встановили таке.

Сторони 31 липня 2001 року уклали договір №040 про оренду відповідачем приміщення площею 398 кв. м у будинку, що знаходиться за адресою: м. Київ, вул. Лесі Українки, 26. Розмір щомісячної орендної плати встановили в сумі, що дорівнює 2,5% чистих продажів, але не менше 13 520 грн.

Позивач пропанував внести зміни в договір, а саме: збільшити розмір орендної плати до 190 грн 75 коп. за один квадратний метр, що загалом становить 75 918 грн 50 коп. з ПДВ щомісячно; встановити право орендодавця переглядати та змінювати розмір орендної плати щорічно. Також запропонував виключити з договору п.п. 6.2; 6.4.1; 6.5.

Відповідач пропозиції позивача відхилив.

Суди попередніх інстанцій дійшли висновку, що зміни в законодавстві, зростання орендної плати на ринку нерухомості не можуть бути кваліфіковані як істотна зміна обставин у розумінні ст. 652 ЦК України і бути підставою для зміни умов договору оренди.

Відповідно до ст. 632 ЦК України, зміна ціни після укладення договору допускається лише у випадках і на умовах, установлених договором або законом. Якби зміна ціни була неможлива, учасники цивільного обороту мали бпрогнозувати рівень інфляції на момент розрахунків задоговором з тим, щоби в момент укладення договору встановити розумну ціну, що складно, а інколи і неможливо. Зважаючи на це, Закон України «Про оренду державного

та комунального майна» [4] встановив серед інших істотних умов договору оренди орендну плату з урахуванням її індексації (ст. 10).

Відповідно до ч.4 ст.1 зазначеного вище Закону, його діяпоширюється і на оренду майна інших форм власності, якщо інше не передбачено законодавством та договором оренди (ст.ст. 19-21).

Суди попередніх інстанцій не досліджували, чи містить спірний договір орендизастереження про те, що сторони домовились не застосовувати до своїх договірних відносин положення Закону України «Про оренду державного та комунального майна». Не зроблено відповідних посилань і на встановлення обмеження чи заборони такого регулювання законодавством.

Стаття 652 ЦК України також спрямована на врегулювання інтересів учасників цивільного обороту вдинамічних ринкових умовах та зміну кон'юнктури ринку. Ця стаття визнає підставою для зміни і розірвання договору зміну тих обставин, які існувалипри укладенні договору, і детально встановлює критерії, за якими зміна обставин визнається істотною і договір може бути змінено у виняткових випадках, установлених ч.2 ст. 652 ЦК України.

Колегія суддів уважає, що прийняті у справі рішення та постанова не містять у собі ретельного дослідження умов, які можуть бути підставою для зміни умов договору на вимогу зацікавленої сторони за рішенням суду.

Суди не дослідили: зміну тих обставин, які існували при укладенні договору; причини змін і як зацікавлена сторона могла їх усунути; співвідношення майнових інтересів сторін при укладенні договору і тепер – для з'ясування, чи позбавить виконання договору позивача того, на що він розраховував при укладенні договору. Суди не надали правової оцінки доводам позивача про те, що зі зміною умов оподаткування він зобов'язаний перераховувати в держбюджет значно більше, ніж отримує за оренду спірного приміщення, що не отримує прибутку з цього договору,що орендодавець не муситьзазнати збитків, та ін. Суди не дослідили умов розрахунків за

спірнимдоговоромумомент його укладення і на час пред'явлення позову, тобто співвідношення майнових інтересів сторін. А найголовніше, суди не з'ясували нормативногоакта, що регулює спірні правовідносини сторін.

Судова колегія вважає помилковим висновок попередніх судових інстанцій про те, що зміна кон'юнктури ринку не може бути підставою для внесення змін у договір. Зазначені зміни в сукупності зі змінами інших обставин, що призвели до наслідків, зазначених у ч.2 ст. 652 ЦК України, можуть бути підставою для зміни договору. Підстави зміни розмірів орендної плати вказані також у ст. 21 Закону України «Про оренду державного та комунального майна».

З огляду на викладене колегія суддів дійшла висновку, що суди попередніх інстанцій не з'ясували нормативних актів, що регулюють спірні правовідносини, неповно досліджені обставини справи, що мають суттєве значення для правильного вирішення спору. Без надання юридичної оцінки всім обставинам справи неможливо в касаційній інстанції здійснити перевірку юридичної оцінки всіх обставин та доказів у справі. Порушення вимог ст. 43 ГПК України щодо оцінки доказів на підставі всебічного, повного та об'єктивного розгляду всудовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності відповідно до ч.1 ст.111 ГПК України є підставою для скасування постановлених у справі судових рішень з передачею справи на новий розгляд.

За результатами розгляду ВГС України прийняв рішення: касаційну скаргу ЗАТ «М.Сервіс» задовольнити частково; рішення господарського суду м. Києва від 25 листопада 2005 року та постанову Київського апеляційного господарського суду від 22 березня 2006 року у справі №21/552 скасувати; справу №21/552 направити на новий розгляд до господарського суду м. Києва.

Таким чином, ураховуючи викладене вище, можна дійти висновку, що вітчизняна судова практика до цього часу не виробила ґрунтовних положень,

які б дозволяли систематизувати уявлення про те, що є і що не є істотною зміною обставин у розумінні ст. 652 ЦК. При цьому в переважній більшості випадків суди не визнають зміну обставин, на яку посилається позивач, істотною. Так, наприклад, не є істотною зміною обставин настання фінансової світової кризи, зростання курсу іноземної валюти тощо [152]. Відповідно до п.16 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 року №5,само по собі зростання/коливання курсу іноземної валюти не є достатньою підставою для розірвання кредитного договору на підставі ст. 652 ЦК України, оскільки зазначене стосується обох сторін договору й позичальник при належній завбачливості міг, виходячи з динаміки зміни курсів валют із моменту введення в обіг національної валюти та її девальвації, передбачити в момент укладення договору можливість зміни курсу гривні України до іноземної валюти, а також можливість отримання кредиту в національній валюті [32].

Отже, не підлягає застосуванню ст. 652 ЦК України у спорах щодо внесення змін у зв’язку з інфляційними процесами в економіці держави. У справі за позовом ТзОВ «Науково-виробниче підприємство Моноліт Енерго» до ДП «Національна атомна енергогенеруюча компанія "Енергоатом"» в особі відокремленого підрозділу «Атомкомплект» про внесення змін до договору поставки Вищий господарський суд України дійшов висновку про те, що на момент укладення договору поставки та під час проведення процедури закупівлі (відкритих торгів) сторонам було відомо про всі ризики, пов’язані з економічною ситуацією, що склалася в державі, а тому безпідставним є посилання позивача на те, що в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане. При цьому ні положеннями чинного законодавства України, ані договором поставки не передбачено обов’язку відповідача змінити (збільшити) ціну договору у

зв’язку зі зміною рівня інфляції [27]. У цій ситуації С.О. Соменков вказує на неоднозначність підходу до визнання інфляційних втрат істотною зміною обставин, оскільки конкретний розмір інфляції може бути різним, а тому якщо сторони могли і повинні були передбачити певний рівень інфляції, то про істотну зміну обставин говорити не слід [234, с. 104].

У разі виникнення істотної зміни обставин порушення цивільних прав може і не настати, однак зацікавлена сторона постраждає від негативних наслідків іншого характеру. Наприклад, при падінні курсу національної валюти орендодавець навіть за умови належного виконання орендарем зобов’язання зі сплати орендної плати буде у вкрай невигідному становищі через невідповідність рівня орендної плати реаліям ринку.

Викладене вище дає підстави для висновку про неможливість кваліфікації істотної зміни обставин як порушення, невизнання, оспорювання чи реальної загрози порушення цивільних прав у майбутньому [212, с. 158].

Незважаючи на єдність судової практики в питанні необхідності існування всіх чотирьох умов щодо застосування ст. 652 ЦК України для зміни договору у зв’язку з істотною зміною обставин, про що було зазначено вище, простежується оціночність категорії «істотна зміна обставин», що виражається в ухваленні судами різних судових рішень при вирішенні однієї і тієї самої справи.

Загальним для всіх зазначених вище інститутів зобов’язального права є елемент критичності (екстремальності) ситуації в умовах радикальної, незапобіжної і раптової зміни обставин і факторів, які негативно впливають на динаміку зобов’язальних правовідносин.

Норми ЦК України щодо неможливості виконання зобов’язань, обставин нездоланної сили та істотної зміни обставин на практиці є тим останнім бастіоном, за яким намагаються сховатися сторони договору. Зловживання з боку позивачів, які вдаються до захисту за допомогою названих інститутів, зустрічаються в окремих випадках на практиці.

Зазначена обставина стала причиною широкого обговорення в літературі питання стабільності договірних правовідносин та вимоги повернення до аксіоматичного застосування принципу дотримання обов'язковості угод, щоб уникнути в тому числі проблем безвідповідальної поведінки сторін договору (те, що послідовники американської правової школи права й економіки називають проблемою «морального ризику»).

Проведення аналізу інституту істотної зміни обставин з інститутом неможливості виконання зобов'язання необхідно узв'язку з тим, що в багатьох правових системах країн ЄС на початку XX століття питання неможливості виконання зобов'язання суди розглядали як випадки економічної неможливості. Правило римських юристів класичної епохи пов'язано переважно з формальними зобов'язаннями, які спрямовані на передачу речі у власність, поняття «неможливо нічого, що не зобов'язує» було покладено в основу звичайних поглядів на вплив неможливості виконання.

У літературі виділяють фактичну, тобто фізичну, неможливість і юридичну неможливість виконання зобов'язань. Юридичне поняття неможливості включає неможливість виконання у зв'язку з актами або заборонами органів державної влади, а стосовно сучасного права тільки у зв'язку з актами органів державної влади, але не органів місцевого самоврядування, що на практиці часто призводило до відмови в задоволенні вимог позивача виключно за такими формальними підставами.

Найчастіше фізична неможливість виконання застосовується, наприклад, у випадкахзнищення індивідуально визначених речей. Зазначений підхід був закріплений також у положеннях Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів і повністю підтримується ключовими рішеннями основних міжнародних третейських інститутів.

З вищевказаного випливає висновок про необґрунтованість застосування положень ст. 607 ЦК України до грошових зобов'язань, що

також виключає можливість застосування зазначених законоположень до вимог зацікавленої сторони з посиланням на власну неплатоспроможність.

Однак для цілей застосування ст. 607 ЦК України вимагається, серед іншого, обмежуватися тим правилом, що неможливість виконання, взагалі кажучи, не означає абсолютної фізичної неможливості, вона означає лише неможливість виконати зобов'язання тими засобами, які були визначені до настання обставин, що призвели до неможливості виконання зобов'язання.

Незважаючи на певні недоліки у встановленні моменту настання неможливості виконання у ст. 607 ЦК України, положення зазначеної статті все ж включають у себе вимоги про подальшу неможливість виконання зобов'язань, адже неможливість призведе до недійсності всього зобов'язання, бо неможливе не може стати предметом зобов'язань. Саме такий підхід подальшої об'єктивної неможливості й був закріплений у ст. 79 Конвенції ООН про договори купівлі-продажу міжнародних товарів.

У літературі виділялися і моральні категорії неможливості, що властиво доктрині деяких країн ЄС, які керуються в багатьох випадках максимою добрих вдач [216, с. 285]. Вказане твердження навіть більшою мірою застосовано у праві Нідерландів, яке закріплює критерії сумлінності (наприклад, ст. 6:258 ЦК Нідерландів).

Аналогічні висновки зустрічаються і в працях деяких науковців, котрі на додаток до фактичної (фізичної та юридичної) виділяли логічну неможливість [179, с. 169]. Зазначена логічна неможливість включала випадки, коли виконання було виключно важким або суперечило вимогам моралі чи етики. Примітно, що поряд із зазначеними категоріями неможливості вони виділялий економічну неможливість, яку «не можна зводити лише до зміни кон'юнктури цін».

Зазначена вище класифікація ще раніше знайшла своє закріплення і в німецькому праві, в якому явно виділяють суб'єктивну, об'єктивну та практичну категорії неможливості [272, p. 408]. На відміну від положень ст.

607 ЦК України, німецьке цивільне законодавство закріплює право кредитора використовувати певний перелік засобів правового захисту, який включає також реституцію, припинення договору і вимогу збитків.

Однак відсутність прямого закріплення права вимагати збитки уст. 607 ЦК України не має розглядатися як обмеження можливостей використання засобів правового захисту стороною, чиї майнові інтереси постраждали внаслідок об'єктивних обставин, оскільки в зазначеному разі кожна сторона має право вимагати повернення того, що вона не отримала. В іншому разі виникає ризик безпідставного збагачення однієї із сторін договору.

Конструкція практичної неможливості невідома сучасному українському праву, однак на практиці суди застосовують схожу конструкцію при аналізі справ, пов'язаних з істотними змінами обставин.

Питання застосування «моральної неможливості» актуальні виключно для зобов'язальних правовідносин з яскраво вираженим елементом особистої участі й довіри, тобто уфідуціарних правовідносинах. Наприклад, зазначені положення цілком можна застосовувати до неможливості виконання зобов'язань за договором надання послуг, у яких вимагається особиста участь виконавця (через хворобу виконавця).

Низка дослідників акцентують увагу на об'єктивній неможливості виконання, яка не може бути викликана вольовими винними діями або бездіяльністю учасника зобов'язальних правовідносин. Більш того, підкреслюється абсолютний і безумовний характер такої неможливості, що виключає випадки тимчасової неможливості виконання зобов'язань.

Положення ст. 607 ЦК України, як було вказано вище, функціонально спрямовані на повне припинення зобов'язання або припинення частини зобов'язання, яке стало неможливим через об'єктивні причини. Застосування інституту істотної зміни обставин (ст. 652 ЦК України) спрямовано на забезпечення того, щоб угода як така залишалася вигідною для сторін в умовах нових обставин. Метою зазначеного інституту є відновлення балансу

інтересів сторін договору, істотно порушеного внаслідок непередбаченої зміни зовнішніх обставин, які не залежать від їхньої волі.

У разііз ст. 607 ЦК України подальше виконання зобов'язання в принципі неможливо (наприклад, узв'язку із загибеллю речі або з інших об'єктивних причин, що настали без участі зацікавленої сторони). Коли ж йдеться про можливість застосування ст. 652 ЦК України, то в зазначеному разі виконання зобов'язань за договором у принципі можливо, але таке виконання буде пов'язано з такими зусиллями і витратами зацікавленої сторони, що це нівелює будь-який сенс здійснення угоди для сторони.

Певні відмінності виникають і при виявленні причинно-наслідкового зв'язку між об'єктивними обставинами і застосуванням інституту неможливості виконання зобов'язання. Отже, суди частіше задовольняють вимоги позивачів з посиланням на ст. 607 ЦК України, аргументуючи відмову в задоволенні вимог за ст. 652 ЦК України відсутністю доведення причинно-наслідковогозв'язку. Відповідно до ст. 652 ЦК України, для того щоби будь-яка зміна обставин уважалася належною до категорії істотних, потрібна наявність одночасно сукупності чотирьох умов. Положення ст. 652 ЦК України можуть бути використані, якщо сторони доведуть, що в момент укладення договору вони виходили з того, що відповідні обставини були заздалегідь непередбаченими, нездоланими, надмірними, жодна сторона договору не припускала необхідності покладення ризику зміни обставин події на зацікавлену сторону. Таким чином, законодавець і судова практика пред'являють додаткові вимоги як до характеру істотності, так і до впливу зазначених подій на динаміку зобов'язальних правовідносин. Уявляється, що саме з указаних вище підставсуди при розгляді підстав звільнення від зобов'язання (ст.ст. 607, 652 ЦК України) в одній позовній вимозізацікавленої сторони віддають перевагу все ж таки застосуванню положень ст. 607 ЦК України. Це також пояснюється й тим, що в такому разі суду немає

необхідності проводити детальний аналіз фактичних обставин справи та вирішувати питання про наслідки розірвання договору за ст. 652 ЦК України.

Певні відмінності є і в можливості виключення застосування положень ст.ст. 607, 652 ЦК України до відносин сторін договору. Застосування положень ст. 652 ЦК України можна виключити, вказавши про це явним чином в угоді сторін. Положення ст. 607 ЦК України такої можливості не передбачають. Більше того, якщо зобов'язання відповідно до ст. 607 ЦК України припиняється автоматично з моменту настання абсолютної і об'єктивної неможливості виконання, то згідноізст. 652 ЦК України договір підлягає зміні та розірванню або за згодою сторін договору, або за рішенням суду в разі, коли сторонам не вдалося досягти згоди з питань зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

Існують відмінності внаслідках застосування зазначених інститутів. Наприклад, припинення зобов'язання відповідно до ст. 607 ЦК України, очевидно, веде до можливості пред'явлення вимоги про безпідставне збагачення. Положення ст. 652 ЦК України надають суду право визначення наслідків зміни або розірвання договору за своїм розсудом з урахуванням принципу справедливого розподілу витрат сторін, зазнаних у зв'язку з виконанням договору. Таким чином, можна говорити про те, що положення ст.ст. 607, 652 ЦК України, незважаючи на зовнішню схожість і те, що в судовій практиці зустрічаються невиправдані випадки змішування зазначених інститутів, розрізняються за такими критеріями:

а) функції: якщо інститут неможливості виконання зобов'язання спрямований на припинення зобов'язання, то інститут істотної зміни обставин спрямований на підтримання балансу інтересів сторін та забезпечення економічної прийнятності договору;

б) механізм застосування: якщо інститут неможливості виконання за загальним правилом застосовується автоматично, тобто без додаткових дій

сторін договору, то інститут істотної зміни обставин – лише на підставі вимоги сторони договору і в більшості випадків на підставі рішення суду.

Зазначені відмінності дозволяють говорити про унікальність зазначених інститутів та їх незалежну рольу регулюванні динаміки зобов'язального правовідношення.

Істотну зміну обставин треба відрізняти від обставин нездоланної сили. Непереборна сила тягне за собою неможливість виконання зобов'язання і є підставою для звільнення сторони від відповідальності за невиконання. Істотна зміна обставин не тягне неможливості виконання, така можливість зберігається, але таке виконання стає вкрай невигідним для однієї зі сторін і порушує її інтереси [88, с. 45].

Як зазначалося в літературі, за своєю суттю істотна зміна обставин – це щось середнє між форс-мажорними обставинами та нормальними умовами для виконання договору [230, с. 29]. Разом з цим слід звернути увагу на те, що поняття та визначення форс-мажору відсутнє в кодифікованих актах ГК України та ЦК України. Також не визначений перелік обставин, які можуть належати до форс-мажору, тощо.

Тонка межа існує між положеннями ч. 1 ст. 617 ЦК України і ст. 652 ЦК України, бо в практичному плані існують великі проблеми відмежування обставин непереборної сили від істотної зміни обставин. Термін «непереборна сила» вживається як підстава звільнення особи від відповідальності за невиконання зобов'язань, якщо ця особа доведе, що невиконання зобов'язань або порушення зобов'язань сталось унаслідок непереборної сили або істотного випадку.

Зазначене змішання виникає не тільки з нерозуміння правової природи, функціональної ролі та внутрішньої логіки названих правових інститутів, але і з того, що, як зазначається в літературі, все ж теоретично «можуть виникнути ситуації, які одночасно є непереборною силою і ведуть до істотної зміни обставин» [34; 195, с. 67]. Більше того, випадки відмови в задоволення

вимог у зв'язку з істотною зміною обставин на підставі ч. 1 ст. 617 ЦК України існували і в судовій практиці. Проте в сучасних вітчизняних дослідженнях абсолютно справедливо вказується на необхідність розмежування інститутів істотної зміни обставин і обставин непереборної сили (форс-мажору).

Кодифіковані акти більшості країн ЄС, зокрема Німеччини, Австрії та Швейцарії, не містять визначення поняття непереборної сили (форс-мажору), хоч оперують зазначеним терміном з урахуванням специфіки місцевого законодавства. Аналогічна ситуація склалася і в англійському праві.

У французькому, як і в українському праві настання обставини непереборної сили є підставою звільнення від відповідальності (ст. 1148 французького ЦК). Французька доктрина та судова практика виробиликласичні критерії, які пред'являються до обставин непереборної сили: непередбаченість, невідворотність і стороння причина (тобто відсутність вини боржника в настанні обставин непереборної сили). Проте останнім часом французькі дослідники дедалі частіше відмовляються від застосування критеріїв невідворотностій непередбачуваності, використовуючи критерії певної міри дбайливості боржника.

Німецьке право також оперує поняттям обставин непереборної сили. Цікаво таке визначення, що йогонадав Верховний суд Німеччини: «Непереборна сила – це обставина, що є сторонньоющодо діяльності боржника, породжена елементарними силами природи або діями третіх осіб, непередбачувана при всьому людському досвіді й розсудливості, якій неможназапобігти при крайній мірі турботливості й обачності та застосуванні економічно допустимих засобів, урахування настання якої неможливо вимагати від боржника згідно з частотою настання цієї обставини».

Примітно, що зазначене рішення німецького суду відображає об'єктивно-суб'єктивний компромісний підхід стосовно правової природи

непереборної сили, яку вивів як визначальну домінанту професор Л. Еннекцерус [257, с. 301]. Високі стандарти до непереборної сили (форс-мажору) пред'являються і в законі. Міжнародні арбітражні інститути (зокрема, арбітражні інститути Міжнародної торговельної палати) ставляться до можливості звільнення боржника від договірної відповідальності вкрай консервативно, бо на додаток до поширених критеріїв неможливості подальшого виконання договору і непередбачуваності акцент також робиться і на презумпції компетентності учасників міжнародного торговельного обороту, які володіють спеціальними навичками, досвідом і знаннями і можуть апріорі належним чином оцінювати ризики, пов'язані з настанням або ненастанням обставин непереборної сили.

Вітчизняні суди в основному також дотримуються обмежувального підходу до положень ст. 617 ЦК України та ст. 218 ГК України, пред'являючи високі вимоги до доказової бази та аргументів зацікавленої сторони.

Відповідно до ч. 2 ст. 218 ГК України, суб'єкт господарювання не несе відповідальності за невиконання зобов'язань, якщо доведе, що таке порушення сталось унаслідок дії непереборної сили.

Перебіг позовної давності зупиняється, якщо пред'явленню позовуперешкоджала надзвичайна або невідворотна за цих умов подія (непереборнасила) – п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України.

Поняття «форс-мажор» висвітленовЗаконі України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» [12], де зазначено, що форс-мажор є непередбачуваними обставинами, які відбуваються незалежно від волі сторін, настання яких неможливо передбачити під час укладення договору, та сторони договору не можуть вжити дієвих заходів щодо протидії цим непередбачуваним обставинам непереборної сили, тобто свого роду істотним змінам обставин.

Категорія непереборної сили була відома ще в дорадянському праві, однак у законі не було точного визначення поняття непереборної сили і

повного переліку обставин, в яких вона виявляється, а використання зазначеної категорії на практиці не приводило зазвичай до звільнення зобов'язаної сторони від виконання зобов'язання. Дослідники доходили висновку про те, що непереборна сила – це випадковість вищої категорії, ніякими засобами невідворотна, яка не залежить від особистої волі й робить виконання фізично або юридично неможливим.

У сучасних дослідженнях до істотних ознак непереборної сили вважають належними об'єктивність, надзвичайність, об'єктивну непереборність подій. Причому непереборну силу необхідно відрізняти від поняття випадку. Отже, якщо випадок – це подія, якійвідповідальна за це особа могла бизапобігти, але цього не зробила лише тому, що таку подію неможливо було передбачити і запобігти їй, зважаючи на раптовість її настання, то непереборна сила – це подія, якій неможливо запобігти наявними в даний час засобами, навіть якщо її можна було би передбачити, зокрема стихійні лиха, народні заворушеннятощо.

Застосування категорії непереборної сили та звільнення сторони договору від відповідальності можливо лише в разі абсолютної неможливості виконання. У свою чергу істотна зміна обставин ніяк не впливає на саму можливість виконання стороною договору своїх обов'язків – вона впливає на баланс інтересів сторін договірних правовідносин.

На відміну від згаданого вище підходу до розуміння категорії непереборної сили, положення ст. 652 ЦК України враховують більшою мірою конкретний масштаб учасника, тобто акцент робиться на його індивідуальних особливостях як учасника обороту (досвід, знання, навички). Сказане не скасовує важливості об'єктивних критеріїв (ч. 2 ст. 652 ЦК України), які мають враховуватися разом з параметрами конкретного масштабу зацікавлених сторін. Зазначений висновок побічно підтверджується і судовою практикою. Категорії істотної зміни обставин та непереборної сили розрізняються і за наслідками. Інститут істотної зміни обставини є не просто

спеціальним правовим засобом, спрямованим на стабілізацію порушеної динаміки зобов'язального правовідношення і забезпечення стабільності договору, але і комплексним механізмом, у якому закладені різні варіації сценаріїв розвитку подій у разі істотної зміни обставин.По-перше, сторонам наказаний досудовий порядок врегулювання розбіжностей. По-друге, у разі невдалих переговорів суд або розриває договір, або вносить зміни для досягнення справедливого розподілу витрат і досягнення справедливого результату – відновленнябалансу інтересів сторін договору. Регулювання ст. 617 ЦК України лише обмежено звільненням від договірних обов'язківсторони договору.

Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, коли сторони могли б це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. Отже, можна стверджувати: по-перше, зазначені обставини носять зовнішній характер; а по-друге, їх виникнення не призводить до неможливості виконання договору, а робить його вкрай невигідним для однієї із сторін через порушення певного балансу інтересів. Саме цим істотна зміна обставин сторін відрізняється від непереборної сили, яка унеможливлює виконання договору та є підставою звільнення сторони від відповідальності за його невиконання.

Введення в ЦК України такої нової і самостійної підстави для зміни або розірвання договору пов'язано саме з необхідністю відновлення балансу інтересів його сторін [88, с. 43]. Саме тому ЦК виходить з того, що сторони в такій ситуації мають докласти зусиль для відновлення балансу інтересів шляхом досягнення згоди щодо зміни договору (приведення його у відповідність з обставинами, які істотно змінилися) або його розірвання.

У разі якщо сторони не зможуть досягти згоди, договір може бути розірваний, а у виняткових випадках – змінений судом на вимогу зацікавленої сторони. Зміна договору судом має місце, якщо розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, що значно

перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, які змінив суд. При цьому суд має встановити наявність сукупності таких умов. По-перше, сторони в момент укладення договору виходили з того, що така зміна обставин не настане. По-друге, зміна обставин зумовлена причинами, які зацікавлена сторона не могла усунути після їх виникнення за всієї турботливості та обачності, які від неї вимагалися. По-третє, виконання договору порушило би співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило би зацікавлену сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе зацікавлена сторона договору. Відсутність хоч би однієї з наведених умов є підставою для відмови судом у розірванні або зміні договору.

Розглянемо, наприклад, положення Закону України «Про туризм» щодо договору про надання туристичних послуг. Згідно зіст. 20,кожна із сторін договору може вимагати внесення змін або розірвання договору у зв’язку з істотними змінами обставин, з яких вони виходили при укладенні договору. До істотних змін обставин, згідно з цією статтею Закону, належать:

- погіршення умов подорожі, зміна термінів подорожі;
- непередбачене збільшення транспортних тарифів;
- введення нових або підвищення діючих ставок податків і боргів та інших обов’язкових платежів;
- різка зміна курсу національних валют;
- інші підстави за домовленістю сторін [5].

Турист має право відмовитися від виконання договору до початку подорожі за умови оплати туроператору або турагентувитрат за послуги, яких вони фактично зазнали, надані до цього повідомлення. Туроператор або турагентмає право відмовитися від виконання договору лише за умови повного відшкодування замовникові збитків, підтверджених у встановленому

порядку та заподіяних внаслідок розірвання договору, крім випадку, коли це відбулося з вини туриста.

У зв'язку з викладеним постають запитання: які саме для цього потрібні істотні умови і якою мірою сторони можуть змінити чи скасувати їх дію? Ця проблема ускладнюється також тим, що серед істотних умов неможливо виділити основні чи додаткові, а тому, відповідно до нормативно-правового регулювання договору, можна висловити думку, що питання допустимості зміни чи виключення із змісту договору істотних умов не обмежено будь-якими забороннними нормами цивільного законодавства [88, с. 44].

Зміна істотних умов договору після його укладення – це автономне право сторін, яке не може і не має бути обмежено [88, с. 44].

Виключення окремих умов із змісту договору після його укладення частково можна компенсувати положеннями ст. 213 ЦК України. Оскільки для укладення договору обов'язковим є досягнення згоди по всіх істотних умовах, то вважаємо, що для його існування, досягнення мети і виконання необхідною є наявність у змісті договору істотних умов, які визнані такими законом і є необхідними для цього виду договору.

Таким чином, інститути істотної зміни обставин і обставин непереборної сили належать до різних інститутів цивільного права, спрямовані на вирішення різних завдань, існують паралельно, але іноді пересікаються у правових площинах та їх застосування на практиці веде до різних правових наслідків.

На підставі вищевикладеного можна виділити такі критерії, використання яких дозволяє розмежувати зазначені інститути:

а) функція: якщо інститут обставин непереборної сили спрямований на встановлення меж відповідальності та звільнення від відповідальності в певних випадках, то інститут істотної зміни обставин необхідний для

підтримання балансу інтересів сторін договору і забезпечення економічної прийнятності виконання договору;

б) ступінь урахування суб'єктивних факторів: якщо інститут обставин непереборної сили орієнтує на абсолютну неможливість виконання зобов'язання незалежно від індивідуальних можливостей сторін договору, то інститут істотної зміни обставин ураховує індивідуальні особливості учасника обороту з передбачення і розподілу ризиків істотної зміни обставин, а також виражені ззовні припущення сторін договору.

Враховуючи викладене, пропонується таке визначення істотних змін обставин: виникли раптово, після укладення договору, без участі, провини і поза межами контролю сторін договору, непередбачені та непереборні обставини, що їх сторони не могли розумно врахувати при укладенні договору і ризик їх настання ті саме сторони договору не взяли до уваги. Ці обставини призводять до істотної скрутності та суттєвим чином змінюють рівновагу договірних зобов'язань через зростання вартості виконання зобов'язань для сторони договору, або зменшення цінності одержуваного стороною результату, або безглуздості виконання договору.

За результатами дослідження встановлено, що інститут істотної зміни обставин як в українському праві, так і в праві країн ЄС спрямований не на подолання або усунення будь-яких перешкод, а на збереження вигідності правочину, підтримання договірної рівноваги і балансу інтересів сторін договору і забезпечення можливості досягнення сторонами соціально-економічної мети правочину. У зв'язку з чим інститут істотної зміни обставин виконує коригувальну функцію, спрямовану на забезпечення, відновлення і підтримання балансу інтересів сторін договору та стабільності правовідносин в умовах екстрених та надзвичайних змін[72, с. 44-53].

Також робиться висновок, що найважливішими ознаками обставин, що мають істотне значення, є: непередбаченість їх виникнення після укладення правочину; суттєвість та надзвичайність; невідворотність; відсутність вини

сторін договору. Правильне визначення зазначених ознак має важливе практичне значення, оскільки дозволяє сторонам договору і суду правильно кваліфікувати обставини, що мають істотне значення[72, с. 52].

2.2.Правова природа зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин

У попередніх розділах уже були проаналізовані законодавчі положення та окрема зарубіжна судова практика різних розвинених країн ЄС, Англії та США, які більшою мірою фокусуються на класичних правових поняттях: справедливість, добра совість, непорушність укладеного договору за будь-яких обставин.

Хотілося б приділити увагу деяким провідним сучасним утилітарним підходам до проблем договірного права, у тому числі застосовним до проблеми істотної зміни обставин. Оскільки так чи інакше зазначені основні підходи, тобто економіко-правовий підхід і утилітарна, так звана реляційна, теорія договорів,уже були висвітлені в деяких сучасних дослідженнях [60, с. 211–214;106, с. 131–134; 153, с. 36–38], у тому числі стосовно проблеми істотної зміни обставин, то в цьому дослідженні хотілося б особливо звернути увагу на відносно новий і маловідомий сучасним науковцям підхід дослідження. Йдеться про біхевіоральний підхід в економічному і цивільному праві, який є відносно новим, але вже отримав дуже широке поширення і підтримку в академічних колах США і провідних американських університетах методом і системою аналізу в праві США.

Звертається увага на те, що далі аналіз положень сучасної доктрини істотної зміни обставин і законодавчих положень ст. 652 ЦК України буде проведено разом з традиційним цивілістичним аналізом. Уважається можливим погодитися з тим висновком, що найчастіше класичні цивільно-правові поняття договірного права, у тому числі поняття справедливості й

доброго сумління та сучасні утилітарні підходи до договірного права, орієнтують на аналогічні вирішення правової проблеми.

Зміст постулатів економіко-правової школи полягає у визначенні економічної ефективності законодавчих положень і динаміки зобов'язальних правовідносин.

Кожна особа укладає договори щодня. Зайняти місце в громадському транспорті – це значить укласти договір. Коли особа кладе монети або купюри до слотукофемашини або терміналу поповнення рахунків, вона укладає договір. У таких випадках особи не усвідомлюють те, що укладають договори. Особи, які займаються торгівлею, комерцією і промисловістю, здійснюють підприємницьку діяльність шляхом укладення договорів. Договірне право відрізняється від інших галузей права в дуже важливому відношенні: воно не встановлює стільки конкретних прав і обов'язків, які закон буде захищати і забезпечувати; воно містить скорішенизку обмежуючих принципів, за умови, що сторони договору можуть створювати для себе права й обов'язки і закон буде підтримувати ці права й обов'язки.

Таким чином, можна сказати, що сторони договору в деякому сенсі роблять закон для себе, доки не вийдуть за межі будь-яких правових заборон. Сторони договору можуть у рамках закону встановлювати будь-які правила щодо предмета договору та діяти за ними, а закон у свою чергу бере до уваги їхні рішення, якщо вони не заборонені законом. Тобто в якомусь сенсі сторони договору самі є законодавцями.

Слід звернути увагу, що договір є обіцянкою чи низкою обіцянок, за порушення яких закон надає правовий захист. Договори виникають з договорів, отже, договір можна визначити як угоду, що встановлює обов'язок. Суть визначення договору полягає в тому, що за взаємною згодою сторін договору створюються умови, які підлягають виконанню та мають обов'язкову юридичну силу. Тобто кожна сторона договору зобов'язана здійснювати або утримуватися від здійснення певних дій.

При укладенні договору сторонам договору необхідно враховувати кілька важливих елементів. Сторони договору мусять мати намір створити юридичне зобов'язання між собою за допомогою форми оферти й акцепту. Вони мусять мати намір щодо обов'язку виконати обіцянку і надати право вимагати його виконання. Намір має бути не просто моральним, а законним. Якщо такий намір з боку сторін відсутній на момент укладення договору, то між ними не буде дійсного договору.

Елементами договору є:

1) компетентність сторони договору.

Характеризується правоздатністю і дієздатністю обох сторін, що беруть участь в угоді. Серед основних ознак, які розглядаються в цьому аспекті, – фізичний і психічний стан і вік людей.Сторони договору мусять володіти правоздатністю для укладення дійсного договору. У кожному разі має бути згода сторін. Тому, якщо якась із сторін договору буде позбавлена можливості користуватися його розумінням або якщо буде визнано, що за законом вона не досягла відповідного статусу щодо правоздатності, договір не може бути укладеним або в разі укладення буде визнаний недійсним;

2) підкріплення розглядом умов договору, можливість виконання договору.

Розгляд умов договору припиняється в обмін на участь у договорі. Обидві зацікавлені сторони мусять відмовитися від чогось і очікувати віддачу від договору. Умови договору мусять бути такими, які можна виконати;

3) взаємна згода залучених сторін договору.

Кожна із сторін має чітке уявлення про деталі договору, а також про свої права й обов'язки. Згода сторін має бути справжньою. Термін «згода» означає, що сторони договору мусять домовитися по одному й тому самому факту або предмету договору в тому самому сенсі, тобто мусять знайти консенсус між собою. Згода вважається невільною, коли вона була висловлена під примусом, неправомірним впливом, шахрайством, введенням

в оману або помилковою. У таких випадках договір може бути розірваний за вибором сторони, згода якої не є вільною;

4) законна мета укладення договору.

Договір не порушує будь-якого відомого публічного порядку та правила, що роблять його таким, який підлягає виконанню в соціальному плані;

5) укладення договору у формі, яку вимагає закон.

У тих випадках, коли конкретний вид договору вимагає за законом письмової форми і реєстрації, він мусить відповідати таким вимогам.

Нагадаємо, що за визначенням, викладеним у науковій літературі, елемент договору– це відповідна форма, яка легалізує укладену угоду, таким чином роблячи договір виконуваним з точки зору пов'язання сторін щодо дотримання зазначеної форми. Насправді існує багато форм для створення суттєвої і належної форми договору, серед яких реалізація різних підстав. У правовому аспекті кожний договір мусить мати відповідну форму і характеристики, підлягає виконанню і застосуванню.У зв'язку з цим всі згадані елементи договору мають бути встановлені й дотримані, з тим щоб договір став суттєвим з правової точки зору. Невідповідність навіть в одному елементі договору може призвести до того, що договір стане недійсним і юридично неактуальним.

У США цивілістично-економічний аналіз права на цей час є чи не провідною доктриною в провідних правових школах США. Наприклад, практично всіх університетах «Ліги плюща» існують центри економічного аналізу права, які на щорічній основі отримують дуже серйозне фінансування. Справедливості заради сюди також необхідно вважати належним і юридичний факультет Чиказького університету, який, по суті, є хіба що не місцем паломництва всіх провідних дослідників і апологетів школи економічного аналізу права, у тому числі шановного професора Ричарда Познера, який є одним із найбільш авторитетних учених у зазначеній

сфері. Більш того, на практиці навіть деякі федеральні суди США при аналізі судового спору вдаються до напрацювань економіко-правової школи (в основному у випадках невинного завдання шкоди (tortscases) і у сфері договірного права в цілому).

Загальним висновком економіко-правової школи стосовно проблеми істотної зміни обставин є те, що ризик істотної зміни обставин має покладатися на ту сторону договору, на яку можна і треба покладати зазначений ризик, тобто на переважного носія ризику. Переважний носій ризику визначається як особа, яка найкраще може передбачити, прорахувати і застрахувати ризик істотної зміни обставин у майбутньому.У разі неможливості страхування зазначеного ризику з якоїсь причини переважний носій ризику має зарезервувати певну суму як власний страховий фонд для нівелювання майнових наслідків істотної зміни обставин [275, p. 54–87].

Зазначений підхід стосовно проблеми істотної зміни обставин викликає низкузапитань. Наприклад: чи можна в сучасному світі валютних фінансових ринків мати всю повноту інформації і відомостей, чи можна зрівнювати прогностичні здібності споживача й інституційного інвестора, який довівдешевизну страхування (самострахування), чи не тягне жорстка теорія розподілу ризиків зростання транзакційних витрат, пов’язаних з укладенням договору та переговорами сторін щодо умов договору і розподілу ризиків?

З точки зору застосування розробок економічної школи права для аналізу проблем істотної зміни обставин і положень ст. 652 ЦК Українипевний інтерес викликають положення, що стосуються розподілу ризиків істотної зміни обставин між сторонами договору.

Що стосується реляційної теорії договорів, засновником якої вважають професора АйенаМакнейла [271, p. 74–79], то в ній акцентується увага на виділенні особливостей довгострокових договорів (термін договору нерозривно пов’язаний із зростанням ризику істотної зміни обставин), у яких співробітництво сторін договору і взаємна довіра відіграють ключову роль.

Послідовники реляційної теорії договорів уважають, що сам по собі договір є незавершеною домовленістю в тому сенсі, що сторони договору за визначенням не можуть визначити в договорі абсолютно всі умови для будь-якої ситуації і будь-якої зміни обставин, які можуть відбутися в майбутньому.

Відповідно, реляційний договір сам по собі скоріше рамковий у тому сенсі, що укладення договору (особливо довгострокового договору або договору з предметом, що має високий рівень спеціалізації) покладає на сторони договору обов'язок до подальшого активного сприяння і співробітництва, у тому числі в разі істотної зміни обставин.

Таким чином, у разі істотної зміни обставин реляційна теорія договорів орієнтує на зміну договору, а не на його розірвання, і необхідність закріплення в ньому, а також на законодавчому рівні обов'язків і відповідальності сторін при веденні переговорів щодо його зміни в умовах істотної зміни обставин.

Необхідність регулювання поведінки сторін договору в процесі проведення переговорів представники реляційної теорії договорів обґрунтовують необхідністю стримування і профілактики випадків опортуністичної поведінки протилежної сторони договору і взаємною зацікавленістю сторін довгострокового договору в продовженні договірних відносин (тим більше в умовах високого рівня спеціалізації предмета договору).

Послідовники реляційної теорії договорів доходять (на відміну, наприклад, від послідовників економічної школи права) висновку про необхідність судової інтервенції в разі недосягнення сторонами договору взаємовигідного вирішення питання в умовах істотної зміни обставин і можливості судової зміни договору [122, с. 165; 148, с. 10]. Відповідно, результати досліджень реляційної теорії контрактів можуть бути вельми корисні для аналізу проблем динаміки договору в умовах істотної зміни обставин, регулювання поведінки сторін при проведенні переговорів і

прийняття сторонами дій для пошуку рішень, спрямованих на нівелювання наслідків істотної зміни обставин.

Як зазначалося в літературі, в явному або прихованому вигляді всі теоретичні дослідження в галузі соціальних наук спираються на деякі концепції людської поведінки. У рамках критичних досліджень економіко-правових підходів, у яких були показані помилки і недоліки класичної економічної школи права, у тому числі стосовно проблеми істотної зміни обставин, виникла поведінкова юриспруденція. Фундаментальною основою вказаного правового підходу є так званий «лібертарний патерналізм», правила якого не встановлюють заборон або суворих приписів, а спрямовані на стимулювання та м'яке підштовхування до більш раціонального рішення, захищають інтереси, свободу договору та благо особи [279, p. 177; 280, p. 201]. Слід зазначити, що патерналізм є системою відносин, заснованою на заступництві, піклуванній контролі старшими молодших, а також підпорядкуванні молодших старшим. Зазначене явно вбачається у відносинах держави і громадян, коли державний уряд піклується про своїх громадян, начальник піклується про своїх підлеглих, батьки піклуються про дітей тощо. Разом з тим необхідне в окремих випадках втручання держави у сферу приватних інтересів своїх громадян не може ставати всеохоплюючим, безмежним і довільним, а публічна влада не має права вважати себе головним виразником і захисником інтересів, навіть якщо вона вважає, що знає їх краще, ніж самі їх носії (що, на жаль, історично притаманно вітчизняній державності). За іншого підходув громадян швидко втрачається інтерес до ініціативної, самостійної діяльності і, навпаки, виникає зацікавленість в обході законодавчих приписів з метою задоволення об'єктивно існуючих у них приватних потреб, що в кінцевому підсумку не йде на користь і самій державі.

Протягом останнього десятиліття як у США, так і в інших розвинутих країн намічається стійке зростання інтересу з боку дослідників до

можливостейповедінково-економічного аналізу права. Більше того, адміністрація екс-президента США Барака Обами відзначила, що вказаний аналіз права є фундаментом для загальної стратегії розвитку нових законодавчих ініціатив та державного регулювання фінансових ринків і комерційної діяльності в країні. Аналогічну підтримку поведінково-економічний аналіз права нещодавно отримав і в колах уряду Англії, і в установах Європейського Союзу.

З точки зору економічного аналізу права кожен суб'єкт економічних відносин приймає виважені, продумані й раціональні рішення, володіючи всією повнотою інформації і маючи за мету виключно власні інтереси, пов'язані з максимізацією прибутку і поліпшенням свого майнового становища (теорія раціонального вибору). Проте життя, соціум і реальність набагато складніше описаної ситуації. Саме цього висновку доходять послідовники поведінково-економічної школи права, коли говорять про те, що когнітивні, прогностичні можливості й можливості власного і незалежного волевиявлення всіх людей об'єктивно обмежені.

Ідею обмеженої раціональності людей запропонувавГерберт А. Саймон, який указував на те, що когнітивні можливості людини не нескінченні й істотно обмежені [265, p.12–14]. У зазначених умовах люди часто використовують так звану відому евристику, яка веде їх найчастіше до невірних висновків щодо настання подій у майбутньому. Зазвичай люди вважають, що можливість настання певних подій більш реалістична в залежності від того, чи були зазначені події безпосередньо з ними або з людьми з їхнього кола спілкування. Інакше кажучи, економічні суб'єкти, використовуючи свій досвід і відомий досвід інших учасників відносин, уважають, що таким чином економлять на транзакційних витратах, пов'язаних з аналізом і плануванням ризиків настання подій, хоч насправді в майбутньому в разі істотної зміни обставин відомий їм досвід може відіграти не на їх користь, що часто відбувається на практиці.

Особи можуть помилятися як у прогнозуванні подій на майбутнє у зв'язку з обмеженістю можливостей раціонального вибору, так і в ретроспективному аналізі подій і обставин. Особи схильні переоцінювати прогностичні, когнітивні та аналітичні здібності учасників правовідносин. Аналогічним чином сторони договору зазвичай можуть переоцінити можливості зацікавленої сторони договору передбачити і вжити на перших етапах заходів, пов'язаних з нівелюванням ризику істотної зміни обставин. Остання теза підтверджується великим обсягом наукових досліджень.

З урахуванням вищевикладеного, поведінково-економічний підхід, як правило, не претендує на усунення теорії раціонального вибору, але пропонує методологічну модель виявлення стійких провалів раціональності, характерних для тих або інших контекстів укладення договору, а також пропонує в цих випадках відступати від презумпції раціонального вибору і принципу свободи договору.

Іншою особливістю поведінки особи є зверхоптимізм, пов'язаний з тим, що учасники правовідносин зазвичай уважають, що негативні зміни найменш ймовірно відбудуться або торкнуться їх чи найбільш ймовірно торкнуться інших учасників правовідносин. Таким чином, учасники правовідносин схильні недооцінювати можливість істотної зміни обставин у майбутньому, навіть якщо вони і володіють всією повнотою інформації, необхідної для раціонального прийняття рішення, спрямованого на максимізацію прибутку та добробуту. Дослідження у сфері поведінки осіб показують, що часто, навіть володіючи інформацією, особи не можуть оцінити реальні наслідки настання подій у майбутньому і переоцінюють свої можливості адаптації до негативних подій. Інакше кажучи, те, що може статися з невеликою ймовірністю або у віддаленому майбутньому, особи схильні оцінювати менш серйозно, ніж це пропонує теорія раціонального вибору. Відповідно, проблему обмеженості раціонального вибору пропонується вирішити за допомогою оптимізації процесу прийняття рішень при укладенні й виконанні

договору або за допомогою продуманого і зваженого державного регулювання, спрямованого на мінімізацію поведінкових помилок учасників правовідносин.

Отже, на підставі проведеного аналізу, для поняття й аналізу проблеми істотної зміни обставин в українському законодавстві, вважається за доцільно використовувати поведінково-економічний підхід, який, як зазначалось, використовується у США, а також в Англії та ЄС. Проблеми когнітивного дисонансу, обмеженої раціональності, зверхоптимізму, помилкової впевненості й ретроспективного детермінізму можуть дозволити краще зрозуміти очікування і наміри сторін, тобто в момент укладення договору або безпосередньо в момент проведення переговорів щодо його укладення (визначення можливості передбачити істотні зміни обставин у майбутньому).

Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотними змінами обставин регулюється положеннями ст. 652 ЦК України, в якій зазначено умови зміни або розірвання договору за істотними змінами обставин, щоїх сторони не передбачили при укладенні договору. У такій ситуації йдеться не про неможливість виконання договірних зобов'язань сторонами договору, а про існуючі складнощі в договірних відносинах. Виконання договору за таких умов можливо, але це призведе до настільки небажаних наслідків для сторін договору, що втрачається сам сенс вступу в договірні відносини, які мають бути, як правило, взаємовигідними для кожної сторони договору.

Відповідно до ч. 2 ст. 652 ЦК України,сторона може заявити в суд вимогу про зміну або розірвання договору тільки після того, якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінились, або стосовно його розірвання.Договір може бути розірваний з підстав, установлених ч. 4 ст. 652 ЦК України. Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним

інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

Установлений порядок зміни або розірвання договору, за наявності істотних змін обставин, такий: одна сторона договору мусить спочатку звернутися до другої сторони з відповідною пропозицією щодо зміниабо розірвання договору за істотною зміною обставин. Інша сторона зобов'язана направити стороні, яка зробила пропозицію про внесення змін чи розірвання договору: або повідомлення про згоду з пропозицією сторони про зміну або розірвання договору за істотних змін обставин; або повідомлення про відхилення пропозиції сторони про зміну або розірвання договору за істотних змін обставин; повідомлення або згоду на зміну договору за істотною зміною обставин на інших умовах.

Частина 2 ст. 652 ЦК України встановлює, що якщо сторони не досягли угоди про приведення договору у відповідність з істотно зміненими обставинами або про його розірвання, договір може бути розірваний; і коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або для сторін завдання шкоди значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на змінених умовах, договір може бути змінено договором на вимогу зацікавленої сторони за наявності таких умов:

1) у момент підписання договору сторони виходили з того, що такої істотної зміни обставин не відбудеться;

2) істотна зміна обставин викликана причинами, які зацікавлена сторона не могла подолати після їх виникнення за такого ступеня сумлінності та обачності, який від неї був потрібний за характером договору та умовами обороту;

3) виконання договору без зміни його умов порушило б відповідне значення договору майнових інтересів сторін і призвело б для зацікавленої сторони до такого збитку, що вона значної мірою втратила б те, на що мала право приукладенні договору;

4) з ділової практики або із суті договору не випливає, що ризик істотної зміни обставин покладається на зацікавлену сторону договору.

Баланс майнових інтересів сторін договору може бути порушено будь-якою зміною обставин. Однак тільки їх істотна зміна розглядається як підстава для зміни або розірвання договору.

При розірванні договору внаслідок істотно змінених обставин будь-яка зі сторін договору може звернутись до судуз метою визначення наслідків розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами договору витрат, яких вони зазнали у зв'язку з виконанням цього договору.

Розробки поведінково-економічного аналізу права корисні при визначенні суддівських рішень і судової практики щодо розгляду справ, пов'язаних зі зміною або розірванням договорів у зв'язку з істотними змінами обставин. Додатково корисним може бути використання інструментарію вказаного аналізу в праві при дослідженні прав і обов'язків сторін договору в процесі проведення переговорів щодо зміни та розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Результати досліджень поведінкової юриспруденції засновані не тільки на теоретичному моделюванні, але і на результатах численних соціологічних, економічних і психологічних дослідів. Сам по собі поведінково-економічний аналіз у праві дозволяє не орієнтуватися на якусь ідеальну суто людську поведінку, а враховувати реальні поведінкові моделі абсолютної більшості суб'єктів правовідносин.

Робиться висновок, що відповідно до цивільного законодавства України в частині регулювання укладення, зміни та розірвання договорів, сторони договору можуть за загальним правилом змінювати або розривати договір за взаємною згодою, в тому числі у разі істотної зміни обставин, а у разі виникнення спору – в судовому порядку відповідно до положень глави 53 ЦК України.

Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотними змінами обставин регулюється положеннями ст. 652 ЦК України, відповідно до частини першої якої зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. У зв'язку з чим зазначається, що в даному випадку йдеться не про неможливість виконання договірних зобов'язань сторонами договору, а про існуючі труднощі в договірних відносинах. Виконання договору за таких умов можливе, але це призведе до настільки небажаних наслідків для сторін договору, що втрачається сам сенс вступу в договірні відносини, які мають бути, як правило, взаємовигідними для кожної сторони договору.

2.3.Визначення підстав зміни або розірвання договору за у зв'язку з істотною зміною обставин

Сучасна Україна та українці щодня вживають заходів стосовно покращення правового становища в державі. Зазначене проводиться з урахуванням міжнародного співробітництва на шляху Української держави до євроінтеграції, під час чого уряд проводить реформи вусіх галузях.

Ці реформи спрямовані на покращення соціально-економічного, а також правового стану в державі шляхом уніфікації норм і положень різних інститутів права, зокрема одного з елементів інституту цивільного права – договірного права. Питання щодо регулювання договірних правовідносин між особами (фізичними або юридичними), хоч і неодноразово розглядалось, вивчалось та аналізувалось, і нині є актуальним. Зокрема, актуальним у системі договірного права є дослідження підстав та порядку, визначення поняття та надання класифікації, зміни або розірвання договорів за умов виникнення істотних обставин. Звертається увага на те, що за законодавством України, зокрема ЦК України, укладення договорів між фізичними або юридичними особами, а також зміна або розірвання цих договорів за умов існування істотних обставин є однією з підстав виникнення цивільних прав іобов'язків осіб (ч. 2 ст. 11 ЦК

України). При цьому законодавець акцентує увагу на тому, що договір є одним з різновидів правочинів, тобто укладення договору визнається основним видом правомірних дій.

Цивільне законодавство України регулює цивільні правовідносини щодо укладення, зміни та розірвання договорів. Кожна стадія договору, а саме укладення, зміна або розірвання, відмінна одна від однієї. Кожна фізична або юридична особа має право укладати будь-який договір на підставі та в порядку, визначених положеннями ст. 53 ЦК України. Після укладення договору особа має право змінити договір, зокрема за умов виникнення істотних обставин, що регламентується положеннями ст. 651 ЦК України.

Для цивільно-договірних правовідносин характерна динамічність, складовим елемент якої є зміна та припинення правовідносин. У теорії цивільного права постає проблема визначення поняття підстави зміни або припинення договору, видів підстав, їх класифікацій та критеріїв таких класифікацій.

Зі зміною економічного устрою в доктрині договірного права України, а також на шляху євроінтеграції принцип незмінності договорів трансформувався у принцип стабільності договірних відносин. Зміну або розірвання договору регламентує законодавство. Однак при цьому держава справляє вплив на процес адаптації договорів до нових умов і потреб сторін шляхом установлення підстав, порядку й наслідків їх зміни і розірвання [86, с. 80].

У римському приватному праві були присутні принципи непорушності договору, які наполягали на необхідності збереження первинної домовленості сторін. У свою чергу принцип стабільності, який властивий зобов’язальному праву, передбачав неприпустимість односторонньої зміни або розірвання договору. Проте цей принцип не виключав можливість у встановленому законом порядку розірвати або змінити договір [86, с. 81].

Принцип договірного права «clausularebussicstantibus» передбачає можливість уникати пов'язаності за договором унаслідок істотної зміни обставин.

У теорії цивільного права неоднозначно визначена кількість елементів, які входять до складу підстави виникнення, зміни та припинення договірних правовідносин, а також наведено декілька класифікацій таких підстав за певними критеріями. У цивілістичній літературі існує велика кількість поглядів щодо наявності кількості елементів – складових підстав виникнення, зміни та розірвання правовідносин.

Отже, на думку В. Хропанюка [177, с. 136], підставами виникнення, зміни або припинення правовідносин є норми права, юридичні факти та правосуб'єктність. Під юридичним фактом слід розуміти конкретну життєву обставину, з якою норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин.

На думку науковців І.В. Жилінкової [129, с. 83; 138, с. 76; 139, с. 109], Е.М. Грамацького [120, с. 164] та ін., підставами виникнення, зміни або розірвання правовідносин, зокрема договорів,є лише юридичні факти.

На думку М.М. Агаркова, підставами виникнення, зміни або припинення правовідносин є виникнення такого факту, як зобов'язання. Свою думку науковець пояснював тим, що саме зобов'язальні відносини виникають між фізичними або юридичними особами, в об'єктивному розумінні при укладенні правочину – договору [177, с. 136]. Разом з цим науковець акцентував увагу на тому, що поняття «підстави виникнення зобов'язання» насамперед є похідним від поняття «юридичний факт».

Таким чином, за допомогою аналізу різних думок учених щодо визначення підстав укладення, зміни або розірвання (припинення) правочинів, у тому числі договорів, можна, погоджуючись з більшістю визначень, стверджувати, що такими підставами є саме юридичні факти. При цьому, конкретизуючи думку щодо підстав для зміни або розірвання договору за

наявності істотних обставин, як юридичний факт цими обставинами можуть бути життєві обставини (юридичну силу будуть мати лише для суб'єктів договірних правовідносин), за яких дія договору припиняється або змінюється [75, с. 28-31; 77, с. 514-516].

Обставини, які спричиняють припинення цивільних правовідносин, мають бути передбачені нормою права. Ті з них, що не передбачені нормою права, не викликають правових наслідків у вигляді припинення вказаних правовідносин. Така обмеженість обставин нормою права передбачає існування норми права не окремим елементом підстави зміни або припинення договору, а в межах поняття юридичного факту.

Юридичні факти, які є підставами зміни або розірвання договору, з урахуванням наданої в літературі класифікації юридичних фактів – підстав припинення цивільно-правових договорів, – можна також за аналогією класифікувати та поділити на цивільно-правові, судові та адміністративні акти.

Цивільно-правові акти є юридичними актами, спрямованими на зміну або розірвання договору за домовленістю сторін договору.

Судові акти також є юридичними актами, спрямованими на зміну або розірвання договірних відносин за допомогою судових органів за умови виявлення ініціативи однієї із сторін договору в разі, якщо домовленості між сторонами договору не досягнуто.

Адміністративні акти є юридичними актами, спрямованими на зміну або розірвання договору в разі, якщо в наявності волевиявлення інших учасників цивільно-договірних правовідносин, які не є сторонами договору, однак у порядку дії положень спеціального законодавства (наприклад, Антимонопольного комітету) можуть бути уповноваженими вимагати зміни або розірвання договору.

Крім того, до юридичних фактів як підстав зміни або розірвання договору можна вважати належними і події. Подія як юридичний факт є життєвою обставиною, яка виникає поза волею осіб, що є сторонами договору та виявили

бажання змінити або розірвати договір через настання таких обставин під час дії договору. У момент закінчення дії договорів, якщо зобов'язальна сторонав цьому договоріне виконала умови договору до часу спливу позовної давності, зазначена сторона договору за допущення прострочення виконання умов договору відповідатиме перед іншою стороною, буде притягнута до відповідної відповідальності та при цьому через настання подій звільненою від відповідальності не буде.До подій можна вважати належними: смерть боржника чи кредитора, фізичної особи в разі, коли виконання умов договору пов'язано з особистістю неіснуючої сторони та вчиненням нею особистих дій; збіг боржника та кредитора в одній особі; неможливість виконання умов договору.

Зміну умов договору передбачає та регулює ЦК України, що має чітко встановлені межі, передбачає зміну саме умов договору, а не моделі чи виду договору (ст.ст. 651-654 ЦК України). Звідси договір, укладений між сторонами договору, залишається чинним та продовжує діяти. Договір уважається зміненим з моменту та у відповідності з домовленістю про його зміну, укладеною сторонами договору, а в разі судового порядку зміни договору остання відбувається з моменту набрання чинності рішенням суду.

Разом з цим на законодавчому рівні зазначено, що зміна або розірвання договору може відбутися лише за угодою між сторонами цього договору, якщо інше не передбачено договором або нормативно-правовими і законодавчими актами;угодою, або, інакше кажучи, домовленістю, що досягнута між фізичними або юридичними особами, які є сторонами договору, щодо необхідності змінити договір або розірвати його. При цьому зазначена домовленість-угода має бути вчинена у формі, що аналогічна тій, за якою укладався договір, та за умов, якщо з договору або законодавчих актів не випливає іншого.

Слід звернути увагу, що відносно зміни або розірвання договорів між фізичними або юридичними особами діють окремі правила зміни або розірвання таких договорів. При цьому суб'єкти договору, при виникненні в

однієї із сторін договору бажання розірвати договір або його змінити, мусять звернутись з пропозиціями про здійснення зміни або розірвання договору до другої сторони договору. У свою чергу зазначена друга сторона договору при одержанні пропозиції про зміну або розірвання договору мусить надати відповідь не пізніше ніж за 20 днів після отримання пропозиції про зміну або розірвання договору. У разі якщо сторони договору не змогли досягти змін або розірвання договору, всі зацікавлені особи мають право надати скаргу та звернутись до суду, де договір може бути розірваний з підстав, установлених ч. 2 ст. 652 ЦК України, та відповідно до ч. 4 ст. 652 ЦК України – змінений за рішенням суду на вимогу зацікавленої сторони за наявності одночасно таких умов:

1) у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;

2) зміна обставин зумовлена причинами, які зацікавлена сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості й обачності, які від неї вимагалися;

3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б зацікавлену сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;

4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе зацікавлена сторона.

Отже,за підсумком викладеного вище можна стверджувати, що за загальним визначенням основною підставою зміни або розірвання договорів є юридичні факти або їх сукупність, тобто життєві обставини або сукупність обставин, з якими норми цивільного права пов’язують зміну або розірвання існуючих договірних відносин між сторонами договору. Зміна договору означає, що зобов’язання сторін діють відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо, а в разі розірвання договору зобов’язання сторін припиняються [75, с. 28-31; 77, с. 514-516].

Після укладення договору може виникнути потреба в його зміні чи розірванні. Щоб забезпечити стабільність майнового обороту і впевненість учасників у непорушності взятих зобов'язань, закон забороняє (ст. 651 ЦК України) односторонню відмову від виконання зобов'язання або односторонню зміну умов договору, за винятком випадків, передбачених законодавчими актами.

Як уже зазначалось у ст. 652 ЦК України, як підстави зміни або розірвання договору закріплені обов'язкові умови, при одночасній наявності яких суд має право змінити або розірвати договір за вимогою зацікавленої сторони. До таких умов уважають належними: непередбаченість настання обставин, непереборність подолання обставин, істотне порушення інтересів сторін та нерозподіл ризиків між сторонами. Зазначені критерії є оціночними і, як було вказано вище в цій роботі, отримують неоднозначне трактування в судовій практиці. У літературі зазначалося, що новизна і неясність положень ст. 652 ЦК України для суб'єктів договору та юристів визнається однією з головних перешкод для застосування цієї статті на практиці.

До перерахованих вище критеріїв, прямо закріплених у положеннях ст. 652 ЦК України, слід додати і загальний критерій часу і моменту настання істотної зміни обставин.

Виходячи з логіки інституту істотної зміни обставин, зазначені події вкрай негативно впливають на договірну рівновагу сторін договору та/чи розумне виконання стороною договору своїх зобов'язань, які мусять відбутися після укладення договору. Таким чином, події, факти та обставини, наявні на час укладення договору, за загальним правилом, апріорі не можуть братися до уваги при визначенні зміни обставин. Зазначається,що у вказаному разі має йтися про помилку, тобто про вчинення правочину в результаті введення в оману щодо обставин, які мають істотне значення(ст.ст.229, 230 ЦК України), що призводить до перешкод учинення правочину. Такий правочин суд визнає недійсним.

Варто відзначити, що ідея, закладена у формулюваннях наведених вище критеріїв, концептуально відповідає загальній ідеї підходів, закріплених у зводах приватного і договірного права (Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА [233, с. 105–108], Принципи європейського договірного права [196], Модельні правила європейського приватного права [276]), у практиці міжнародних правових інститутів.

Сприйняття Принципів УНІДРУА як документа, що містить ґрунтовні норми самостійної позанаціональної системи зобов'язального права, дозволяє розширити перелік «правових реальностей», у межах яких Україна може будувати приватноправові відносини з країнами ЄС.

Про сферу дії договірного права можна говорити, звернувшись передусім до положень ст. 47 Закону України «Про міжнародне приватне право», відповідно до яких право, що застосовується до договору, охоплює: дійсність договору; тлумачення договору;права й обов'язки сторін договору; виконання договору; наслідки невиконання чи неналежного виконання договору; припинення договору; наслідки недійсності договору тощо. Право, яке застосовується до форми договору, визначається відповідно до ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» [10].

Для цивільних, зокрема договірних, правовідносин властивою є їх динаміка, складовий елемент якої – зміна або припинення правовідносин. У теорії цивільного права постає проблема визначення поняття підстави зміни або припинення договору, видів підстав, їх класифікацій та критеріїв таких класифікацій. Спробуємо визначити поняття підстави зміни або припинення цивільно-правового договору, які особливості треба вважати належними до таких підстав та класифікувати останні з урахуванням існуючих праць провідних дослідників з цього питання.

Зі зміною економічного устрою в доктрині договірного права України, принцип незмінності договорів трансформувався в принцип стабільності договірних відносин. Зміна і розірвання цивільно-правового договору, за

винятком окремих випадків, не заборонена законодавством, але для забезпечення стабільності цих відносин ним регламентується. Разом з тим держава справляє вплив на процес адаптації договорів до нових умов і потреб сторін шляхом установлення підстав, порядку й наслідків їх зміни і розірвання.

Римському приватному праву були відомі принципи непорушності договору, які наполягають на необхідності збереження первинної домовленості сторін. У свою чергу властивий зобов'язальному праву принцип стабільності означає неприпустимість односторонньої зміни, розірвання та відмови від виконаннядоговору. Проте він не виключає можливості змінити чи розірвати договір у встановленому законом порядку [86, с. 81].

Принцип договірного права «значне становище» передбачає можливість уникати пов'язаності за договором унаслідок різкої зміни обставин. Йдеться не про принципову заборону зміни і розірвання договору сторонами, а лише про їхнє право здійснювати зазначене у випадках та у спосіб, передбачений законодавством чи сторонами на його основі.

У теорії права взагалі та цивільного зокрема неоднозначно визначена кількість елементів, які входять до складу підстави виникнення,руху та припинення правовідносин, наведено декілька класифікацій таких підстав за певними критеріями. У цивілістичній літературі можна виділити дві точки зору щодо наявності кількості елементів – складових підстав виникнення, зміни та припинення правовідносин.

До першої слід уважати належними погляди Р.А. Майданика,Т.В. Бондар,І.В. Спасибо-Фатєєвої та О.В. Дзери [130]. Підставами виникнення, зміни чи припинення правовідносин вони вважали «норми права, юридичні факти та правосуб'єктність». Юридичним фактом Р.А. Майданик назвав «конкретну життєву обставину, чи обставини, з якими норми права пов'язуютьвиникнення, зміну чи припинення правовідносин». О.В. Дзера таІ.В. Спасибо-Фатєєвавиділили такі самі елементи підстав виникнення та руху цивільних правовідносин. По-перше, норми права як нормативні

передумови, в яких закріплюється загальна міра відомої, тобто можливої чи необхідної, поведінки осіб у певних умовах за наявності відповідних обставин. По-друге, правосуб'єктність учасників цивільних правовідносин як правосуб'єктні передумови. По-третє, фактичну основу виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин становлять юридичні факти як факти реальної дійсності, з наявністю чи відсутністю яких норми цивільного права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення цивільних прав іобов'язків у правосуб'єктних осіб.

До другої точки зору належать погляди таких українських науковців, як І.В.Жилінкова, Е.М.Грамацький та ін. До підстав виникнення, зміни чи припинення названих правовідносин цивілісти вважають належними лише юридичні факти.

Ще за часів Радянського Союзу професор М.М. Агарков підставами виникнення зобов'язань назвав факти, з настанням яких право в об'єктивному розумінні, тобто насамперед і врешті-решт закон, пов'язує виникнення зобов'язального відношення [40, с. 211].Поняття «підстави виникнення зобов'язання» він визначив похідним від поняття «юридичний факт». Останнім він назвав «факт, з настанням якого виникає, змінюється чи припиняється правовідношення».

Слід погодитися з думками М.М. Агаркова, І.В. Жилінковоі, Е.М. Грамацького та вважати підставами припинення цивільних, зокремадоговірних, правовідносин лише юридичні факти. Норму права виділяти окремим елементом підстави припинення вказаних правовідносин, вважаємо, недоречно. Цей елемент безпосередньо належить до іншого – юридичного факту. Під останнім розуміють конкретну життєву обставину чи їх сукупність, з якими норми права пов'язують припинення цивільних (зокрема, договірних) правовідносин. Наведене визначення означає: ті обставини, які спричиняють припинення цивільних правовідносин, мають бути передбачені нормою права. Ті з них, що не передбачені нормою права, не викликають

правових наслідків у вигляді припинення вказаних правовідносин. Така обмеженість обставин нормою права передбачає існування норми права не окремим елементом підстави зміни або припинення договору, а в межах поняття юридичного факту [154, с. 121].

Правосуб'єктність осіб самостійним елементом підстави зміни або припинення договорів також виділяти недоречно. Її необхідно вважати належною до такого елементу складу правовідносин, як суб'єкт правовідносин, і визначити поняття правосуб'єктності в зазначеному ракурсі.

Таким чином, узагальнюючи вищенаведене, підставою зміни або припинення договору слід уважати юридичний факт чи їх сукупність, тобто життєву обставину або сукупність обставин, з якими норми цивільного права пов'язують припинення договору. Такі обставини мають юридичну силу лише для тих суб'єктів правовідносин, які перебувають у договірних правовідносинах, а не будь-яких суб'єктів цивільних правовідносин. Ці обставини можуть бути як об'єктивними, так і суб'єктивними, тобто залежними від волі осіб – сторін договору чи ні. Крім того, вони можуть мати як тимчасовий, так і постійних характер. Вони можуть установлюватися судом або, зокрема, сторонами договору. Перелік ознак таких обставин не є вичерпним. Він дає можливість, виходячи із характеристики останніх, виділити різноманітність юридичних фактів, які є підставами зміни або припинення договору, та класифікувати їх за певними критеріями [154, с. 121].

Спробуємо класифікувати підстави зміни та припинення договору.

У зв'язку з тим, що підставою зміни та припинення названого договору, як визначено, є юридичний факт чи їх сукупність, спробуємо застосувати до цієї класифікації класичну класифікацію юридичних фактів. За таким критерієм, як наявність чи відсутність у діях учасників цивільних правовідносин їхньої волі, класифікували юридичні факти на дії та події цивілісти І.В. Жилінкова, І.В.Спасибо-Фатєєвата ін. [242, с. 371–400]. Дія, як підстава припинення цивільно-правового договору,– це юридичний факт чи їх сукупність, тобто така

життєва обставина або сукупність обставин, що виникають за волею сторони, сторін договору чи інших учасників цивільних правовідносин, які уповноважені законодавством вимагати припинення договору і спрямовані на припинення договору між його сторонами під час строку дії останнього або після закінчення дії договору в разі, коли його умови не виконані зобов'язаною стороною, а строк позовної давності ще не сплинув. Така воля може бути вираженою однією чи двома сторонами договору відразу. Окрім сторін, воля може бути виявлена іншими учасниками цивільних правовідносин, які не с сторонами договору, але котрі уповноважені відповідно до законодавства України вимагати припинення цивільно-правового договору. До вказаних осіб можна вважати належним Антимонопольний комітет України, який відповідно до п. 3 ч. 1 ст.8 Закону України «Про антимонопольний комітет України»від 26 листопада 1993 року має право виносити обов'язкові для виконання рішення про розірвання укладених угод, що суперечать антимонопольному законодавству.

До дій можна вважати належною угоду сторін щодо зміни або припинення договору, виконання сторонами його умов, невиконання сторонами його умов, зарахування зустрічних вимог між сторонами договору, прощення боргу, новацію, відступне тощо. Дії, у свою чергу, можна класифікувати залежно від того, відповідають вони чи ні нормам права, на правомірні або неправомірні. Правомірні – це такі юридичні факти, які виникають за волею осіб, спрямовані на припинення договору та відповідають нормам права. До правомірних дій слід уважати належними зарахування зустрічних однорідних вимог між сторонами договору, угоду сторін про його зміну або припинення та ін.

Правомірні дії, як юридичні факти за моментом спрямованості волі на юридичні наслідки, можна поділити на юридичні акти та юридичні вчинки. Юридичні акти – це такі правомірні дії, які здійснюють суб'єкти договірних відносин саме з метою припинити договір. До них слід уважати належнимивиконання умов договору сторонами, укладення угоди про його

припинення, зарахування сторонами зустрічних однорідних вимог та ін. Юридичні акти українські цивілісти поділяють на чотири групи:

– адміністративні;
– цивільно-правові;
– сімейно-правові;
– судові акти [154, с. 119;242, с. 371–400].

Проте, на думку О.І. Міхно, юридичні факти, які є підставами припинення цивільно-правового договору, потрібно класифікувати на цивільно-правові, судові та адміністративні акти.

Цивільно-правові – це юридичні акти, що спрямовані на припинення договору за домовленістю сторін.

Судові – такі юридичні акти, які спрямовані на припинення договірних відносин за ініціативою однієї із сторін у разі недосягнення домовленості між сторонами через судові органи. Зарахування, як юридичний акт, можна в одному разівважати належним до цивільно-правового акту, в іншому – до судового. Як цивільно-правовий акт зарахування буде вважатися вразі його здійснення поза судом, так судовий акт зарахування здійснюється сторонами договору через судові органи.

Адміністративні – це юридичні акти, що спрямовані на припинення договору за волевиявленням інших учасників цивільних правовідносин, які не є сторонами договору, але уповноважені спеціальним законодавством вимагати його припинення (до таких можна вважати належним Антимонопольний комітет України) [177, с. 137].

Другим видом правомірних дій є юридичні вчинки. Це – дії сторін договору, які спеціально здійснюються без мети припинити договір, але їх наслідком є припинення останнього. Як приклад, можна навести невиконання боржником своїх зобов’язань своєчасно. У разі коли боржник не виконує умови договору і при цьому не має за мету його припиняти, а кредитор втрачає зацікавленість у виконанні договору боржником, договір можна припинити

через невиконання стороною його умов. Таке невиконання буде вважатися саме юридичним учинком.

Третьою групою дій є неправомірні – такі юридичні факти, які виникають з волі сторони чи сторін договору, спрямовані на його припинення та суперечать нормам права. До неправомірних дій належить невиконання умов договору боржником за умови, що така бездіяльність є елементом складу правопорушення.

До юридичних фактів як підстав припинення договору належить події. Подія як юридичний факт є життєвою обставиною чи їх сукупністю, які виникають поза волею осіб – сторони чи сторін цивільно-правового договору – та припиняють договір через настання таких обставин під час дії договору. Після закінчення дії договору, у разі невиконання зобов'язаною стороною його умов до часу спливу позовної давності, ця сторона відповідатиме за прострочення виконання умов договору та не буде звільнятися від відповідальності через настання події. До подій можна вважати належними: смерть боржника чи кредитора – фізичної особи в разі, коли виконання умов договору пов'язано з особистістю неіснуючої сторони та вчиненням нею особистих дій; збіг боржника та кредитора в одній особі; неможливість виконання умов договору [244, с. 361].

Події, у свою чергу, можна поділити на дві групи. Такий поділ залежить від того, у разі виникнення якої з них стає відсутнім суб'єкт чи об'єкт договору. До першої групи належить смерть фізичної особи – сторони договору, до другої – неможливість виконання через знищення речі, яка є предметом договору.

Проаналізувавши поняття підстави зміни та припинення договору, визначивши класифікацію підстав його припинення, можна зробити такі висновки. Підставою припинення договору називається юридичний факт чи їх сукупність, тобто життєва обставина чи сукупність обставин, з якими норми цивільного права пов'язують припинення існуючих договірних відносин між сторонами договору на майбутнє під час дії договору чи після. Його закінчення

настає в разі, коли умови договору невиконані зобов'язаною стороною, але строк позовної давності ще не сплинув.

Зміна договору означає, що зобов'язання сторін діють відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. При розірванні договору зобов'язання сторін припиняються. Зміна і розірвання договору допускаються лише за угодою сторін, якщо інше не передбачено законодавчими актами або договором. Угода про зміну або розірвання договору вчиняється в тій самій формі, в якій був укладений договір, якщо із законодавчого акту, договору або звичаїв ділового обороту не випливає інше. Окремі правила діють щодо зміни або розірвання господарських договорів між юридичними особами. Відповідно до ст. 67 ГК України, підприємство чи організація, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, надсилає пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона, яка одержала таку пропозицію, має відповісти на неї не пізніше 30 днів після її одержання.

Таким чином, зміна умов існуючого договору, передбачена в ЦК України, має чітко встановлені межі й передбачає зміну його умов, а не самої моделі чи виду договору (ст.ст. 651-654 ЦК України), тому укладений між сторонами договір залишається чинним та продовжує діяти. Договір уважається зміненим з моменту та у відповідності з укладеною сторонами домовленістю про його зміну, а вразі судового порядку зміни договору – з набранням чинності рішенням. Слід особливо підкреслити, що змінити чи розірвати можна лише той договір, який повністю або частково невиконано. Хоч при зміні договору немає особливого значення, щодо яких умов є намір сторін його змінити – стосовно виконаної чи невиконаної частин. Отже, якщо всі умови договору виконано в повному обсязі, то не можна говорити про зміну чи розірвання договору.

У зв'язку з цим постає проблема: передбачаючи правові наслідки передання товару неналежної якості при встановленні гарантійного строку використання певної речі чи об'єкта (п. 2.1 ст. 678 ЦК України), законодавець

установив, що в разі істотного порушення вимог щодо якості товару (виявлення недоліків, яких не можна усунути, чи недоліків, усунення яких пов'язано з непропорційними витратами або затратами часу, або таких, що виявилися неодноразово чи з'явилися знову після їх усунення) покупець має право за своїм вибором відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми. На жаль, законодавець не розкриває суті терміну «відмова від договору» [177, с. 137]. У Цивільному кодексі УРСР (ст. 162) вживався термін «одностороння відмова від виконання зобов'язання», який перенесено в Господарський кодекс (п. 7 ст. 193) і під яким розумівся односторонній порядок розірвання невиконаного договірного зобов'язання, що не тотожно аналізованому поняттю. У зв'язку з цим можна припустити два варіанти дій покупця відповідно до встановленого п. 2.1 ст. 678 ЦК правила:

а) він звертається безпосередньо до продавця (або виробника) товару з вимогою про повернення сплаченої за товар грошової суми;

б) у порядку позовного провадження він звертається з вимогою (п. 3 ст. 137 ЦПК) розірвати договір і повернути сплачену суму [244, с. 367].

На нашу думку, вживаний п. 2.1 ст. 678 ЦК України термін «відмова від договору» означає право покупця в односторонньому порядку відмовитися від вже виконаного договору. Покупець отримує товар належної якості, інакше він мусить відмовитися від його прийняття, здійснює його оплату – і договір вважаться припиненим виконанням. У такому разі йдеться про здійснений договір та про встановлення термінугарантування якості переданого товару. Протягом гарантійного строку покупець має можливість перевірити якість товару в його експлуатації, але до цього часу договірне зобов'язання вже виконано, тому його не слід змішувати з гарантійним зобов'язанням, хоч воно не є самостійним і виникає з договірного. Отже, недоліком цивільного законодавства є невизначеність поняття гарантійного терміну, не проведено межі між гарантійним терміном, установленим сторонами договору, і гарантійним терміном, установленим для окремого виду майна в законодавстві.

Встановлення гарантійного терміну поставлено в залежність від виду договору (наприклад, ст. 269 ГК України – для договору поставки, ст.ст. 675, 676 ЦК України – для договору купівлі-продажу, ст. 709 ЦК України – для договору найму-продажу, ст. 864 ЦК України – для договору підряду, ст. 884 ЦК України – для договору будівельного підряду). На нашу думку, слід законодавче врегулювати загальні положення застосування гарантійного строку і правові наслідки такого застосування, а вже потім передбачити особливості застосування цих положень для кожного виду договору, адже сторони на свій розсуд можуть передбачати встановлення гарантійного строку [244, с. 370].

Крім зміни або розірвання договору допускається й продовження (пролонгація) його дії на новий строк або призупинення. Відповідно до п. 2 ст. 17 Закону України «Про оренду державного і комунального майна», за відсутності заяви однієї із сторін про припинення або зміну договору протягом одного місяця після закінчення його строку він уважається продовженим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором. Найчастіше продовження дії договору оформляється угодою сторін, вчиненою шляхом обміну листами, телеграмами або іншим способом.

Таким чином, підсумуємо, що підставою припинення або зміни договору є юридичний факт або їх сукупність, тобто життєві обставини, з якими норми цивільного права пов’язують припинення або зміну існуючихдоговірних відносин між сторонами договору на майбутнє під час дії договору чи після його закінчення в разі, коли умови договору невиконані зобов’язаною стороною, але строк позовної давності ще не сплинув [75, с. 28-31; 77, с. 514-516].

Визначення правових підстав припинення договору допоможе передбачити: які саме підстави вважатимуться правовими підставами припинення договору, тобто які саме обставини викличуть правові наслідки у вигляді припинення договірних відносин між сторонами договору. Визначення понять«підстави припинення договору» та «класифікація підстав» допоможе в

майбутньому чітко визначити та розмежувати окремі їх види, з'ясувати механізм і правові наслідки припинення договору [177, с. 137].

Вважається, що за положеннями ст. 652 ЦК України договір змінюється або розривається у зв'язку з істотними змінами обставин у разі встановлених критеріїв – непередбачуваності, неможливості подолання причин істотної зміни обставин,порушення балансу інтересів сторін та розподілу ризиків.

У цілому найбільш обговорюваним елементом у літературі є критерій передбачуваності й відмежування зазначеного критерію від питань розподілу ризиків між сторонами. Виходячи із судової практики, можна побачити, що в більшості випадків суди визнають практично будь-яку подію або зміну обставин передбачуваними, що є необґрунтованим. Вказану обставину деякі дослідники використали в процесі критики критерію передбачуваності як одного з елементів інституту істотної зміни обставин. У дослідженнях було запропоновано розглядати критерій передбачуваності крізь призму розподілу в договорі ризиків.Зазначений підхід не є безперечним.

По-перше, розподіл ризиків є самостійним цивільно-правовим засобом забезпечення майнових інтересів учасників цивільних правовідносин, а сам ризик становить собою допущення випадкових обставин, що тягнуть негативні наслідки для інших осіб. Ризик зміни обставин спеціально виділений окремо в положеннях п. 2 ст. 6:111 Принципів європейського договірного права, п. (д) ст. 6.2.2 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА і п/п. 3 ст. III-1:110 Модельних правил європейського приватного права.

По-друге, встановлення передбачуваності настання обставин неважливо тільки з точки зору визначення аналітичних і когнітивних меж можливостей учасника зобов'язальних правовідносини, але необхідно і з точки зору встановлення господарської мети угоди.

Важливим є також і те, до яких правових результатів угоди, тобто правової мети (підстави угоди), і до яких майнових результатів (соціально-економічна мета угоди) зацікавлена сторона прагнула і чого очікувала. Мотиви

угоди, які є усвідомленою потребою суб'єктів цивільних правовідносин, у цілому стосуються цілей ст. 652 ЦК України,бо за загальним правилом мотиви лише спонукають суб'єктів до здійснення угоди і не є її правовим компонентом.

По-третє, якщо передбачуваність завжди визначається тільки на момент укладення договору, то ризик настання тих чи інших обставин може бути прийнятий тією чи іншою стороною як на момент укладення договору, так і в процесі виконання зобов'язань сторонами. Когнітивні можливості людини об'єктивно обмежені й не можуть забезпечити аналіз абсолютно всієї інформації, яка стосується конкретної ситуації (проблема когнітивного спотворення) [258, p. 117; 267, p. 157]. Раціональні учасники цивільних правовідносинзазвичай прагнуть до скорочення транзакційних витрат і витрат на пошук і аналіз інформації, включаючи витрати на збір інформації та аналіз потенційних ризиків.

Багато учасників правовідносин також схильні до отримання інформації та даних евристичним методом, який ґрунтується на їхньому досвіді (наявність евристики), а не на фінансових і економічних розрахунках. Здебільшого люди не оцінюють ймовірності настання тієї чи іншої події з об'єктивної сторони. Частково сказане пояснюється надмірною впевненістю професійних учасників правовідносин у своїх силах і можливостях, яка стає причиною неправильного визначення ймовірності настання подій.

Щодо прогнозу настання певних обставин сформовано первинну думку, або висновок суб'єкта правовідносин про ризик настання події, зміну обставин, що рідко змінюється навіть під впливом додаткової коригуючої інформації, отриманої на більш пізніх етапах правовідносин (тобто вже після укладення договору) [269, p. 142].

Проблема когнітивного спотворення і застосування евристичного методу суб'єктами правовідносин істотним чином обмежує їхні можливості об'єктивного, зваженого йобґрунтованого прогнозу й аналізу ризиків, пов'язаних з істотною зміною обставин. У суді найчастіше відмовляють

задоволенню вимог зацікавленої сторони саме з причини того факту, що, на думку суду, у більшості випадків настання відповідної події можна було передбачити [29].

Суди зазначають, що, вступаючи в договірні відносини, сторони спочатку могли і мали враховувати економічну ситуацію, спрогнозувати свій фінансовий стан, економічні, інфляційні процеси і зменшення річного доходу.

Звичайно, вкрай важливо враховувати об'єктивні критерії, які можуть бути визначені виходячи з використання стандарту сумлінного і розумного учасника цивільних правовідносин, усталеної практики за конкретним типом договорів і усталеної практики на певному організованому ринку товарів і послуг.

Наприклад, очевидно, що всі учасники цивільних правовідносин не можуть не враховувати фактори інфляції, особливо в загальновідомих умовах негативних макроекономічних процесів, обвалу фондових ринків та інших негативних соціально-економічних реалій, а також події, які відбуваються в один і той самий час щороку (або за іншою розумно очікуваною періодичністю) і регулярно.

Більш того, очевидно, що учасники різного роду угод у разі істотної зміни обставин не можуть посилатися на неможливість передбачення істотної зміни обставин унаслідок самої специфіки зазначених правовідносин. Саме такий підхід отримав поширення у правових системах країн ЄС і недержавних зводах приватного і договірного права (сторона, яка приймає на себе певний ступінь ризику, навіть якщо вона не могла повною мірою усвідомлювати цей ризик у момент, коли вона вступала в договір).

При визначенні передбачуваності подій і обставин необхідно також ураховувати і обсяг наслідків змін. Наприклад, інфляційні процеси прогнозовані ц періодичні, але їх обсяг і вплив на соціально-економічну обстановку можуть бути абсолютно різними. Відповідно, несподівані процеси інфляції не можуть бути передбачуваними. Повені, розливи і наслідки інших стихійних лих, які

властиві тій або іншій місцевості внаслідок кліматичних або географічних особливостей, можуть бути прогнозованими і передбачуваними, але ось несподівані йневластивообтяжні за тривалістю і за наслідками стихійні лиха не можуть уважатися передбачуваними. У законодавстві звертається увага на те, що за загальним правилом є багато розумно передбачуваних обставин, однак зміни, які несподівано і вкрай негативно впливають на виконання обов'язків за договором, не можуть бути передбачуваними.

Можливості судів з проведення аналізу когнітивних можливостей сторін також обмежені. Йдеться про так звану проблему помилковості ретроспективного детермінізму: коли суди виносять свої рішення за своїми ретроспективними оцінками, тобто пост-фактум (після того, як обставина трапилась),відносно можливостей суб'єктів конкретних правовідносин, вони схильні резюмувати можливість передбачення зміни обставин зазначеними суб'єктами з посиланням на об'єктивні фактори і можливості. Більш того, суди стикаються з проблемою асиметричності інформації, бо вони в принципі не можуть володіти всією повнотою інформації про учасників спору, суть їх угоди, цілій предмет спору.

Вважається, що завдання судів у встановленні передбачуваності настання тих або інших подій не має зводитися виключно до аналізу тільки суб'єктивних або об'єктивних можливостей зацікавленої сторони договору (наприклад, досвід ведення господарської діяльності, професіоналізм, ділові зв'язки, внутрішні можливості аналізу, прогнозування та управління ризиками). Врахуваннясуб'єктивних факторів виключно у випадках установлення передбачуваності не дасть суду об'єктивної картини господарських зв'язків. При цьому вбудь-якому разі необхідно розуміти, що при встановленні та визначенні передбачуваностінеможливо вимагати від зацікавленої сторони договору, чиї інтереси були порушені внаслідок істотної зміни обставин, або від інших учасників правовідносин якихось особливих прогностичних здібностей і можливостей.

У зазначеному разі необхідно визначити, чи було вжито розумних заходів для аналізу ризиків та врахування факторів для того учасника правовідносин, який діє з належною дбайливістю й обачністю відповідального і свідомого учасника правовідносин. При встановленні критерію передбачуваності потрібно суб'єктивно-об'єктивне використання підходу, який ураховує як індивідуальні особливості учасників договірних правовідносини, так і об'єктивні чинники й обставини, які були наявні на момент укладення договору. Більш того, вважається, що при визначенні передбачуваності необхідно враховувати в сукупності елементи імовірнісного настання певних обставин, їх вплив на баланс інтересів сторін договору та можливість досягнення сторонами договору своїх соціально-економічних цілей. Тобто необхідно приділяти увагу тому, як сторони планували розвиток подій, які альтернативні варіанти співпраці розглядали, чи було настання події елементом звичайного підприємницького ризику з урахуванням істотності договору й об'єктивних можливостей. Інакше кажучи, визначення того, чи була певна обставина передбачуваною, залежить від:

а) передбачення настання істотної зміни обставин з об'єктивної точки зору та з урахуванням індивідуальних особливостей сторони договору;

б) ймовірності того, що сторони договору могли передбачити настання обставин з урахуванням фактичного обсягу інформації, яку сторони договору мали;

в) розумності допущення істотної зміни обставин;

г) періодичності подій, що тягнуть за собою істотні зміни обставин у минулому з урахуванням обсягу наслідків у тому чи іншому разі.

Використання результатів досліджень і системи поведінково-економічного аналізу права дозволяє на системному науковому рівні враховувати елементи обмеженості й помилковості когнітивних і прогностичних можливостей економічних суб'єктів зокрема тапроблеми

обмеженої раціональності й хибності ретроспективного детермінізму критеріївпередбачуваності та інституту істотної зміни обставин у цілому.

Неможливість подолання причин істотної зміни обставин

Формулювання ч. 2 ст. 652 ЦК України буквальнопо суті встановлює критерій – дію, що вимагає від зацікавленої сторони прийняття певних дій для подолання причин, які викликали істотну зміну обставин. Поведінка сторони договору після настання істотної зміни обставин має відповідати тій дбайливості й обачності, яка від неї була потрібна за характером договору та умовами правовідносин (ч. 2 ст. 652 ЦК України). Інакше кажучи, якщо виникла причина, яка згодом привела до істотної зміни обставин, то зацікавлена сторона мусить вжити заходів щодо подолання цих причин, нейтралізуючи їх, наприклад вжити заходів щодо пошуку інших постачальників відповідних товарів, отримання банківського кредиту тощо.

Закон вимагає від зацікавленої сторони вжиття певних заходів щодо подолання наслідків істотної зміни обставин відповідно до умов турботливості й обачності.

Як зазначається в літературі, закон не надає значення ступеню нездоланності зміни обставин, однак зміна суб’єктивно чи об’єктивно непереборна.Основним питанням застосування зазначеного критерію є те, наскільки можливим було для зацікавленої сторони подолання наслідків без колосальних витрат і несумірних зусиль, тобто співвідношення витрат на подолання наслідків та балансу інтересів сторін договору. Абсолютно очевидно, що вимагати від зацікавленої сторонивжиття руйнівних заходів для усунення наслідків істотної зміни обставин абсолютно нерозумно.

Таким чином, критерій нездоланності в тому формулюванні, в якому він закріплений у положеннях ч. 2 ст. 652 ЦК України, визначає поведінку зацікавленої сторони безпосередньо після настання істотної зміни обставин (тобто вжиття розумних заходів, необхідних для подолання причин зміни обставин).

Вважається, що формулювання вказаного критерію нездоланності є хибним і неправильним. Насправді замість критерію нездоланності в положеннях ч. 2 ст. 652 ЦК України має бути закріплена вимога про те, що істотна зміна обставин мусить перебувати за межами і поза контролемзацікавленої сторони договору. Інакше кажучи, якщо труднощі зацікавленої сторони породжені її власною нерозумною діяльністю, вона не має права вимагати зміни або розірвання договору у зв'язку з істотними змінами обставин. Наприклад, банкрутство, викликане ризикованою кредитною політикою банку, не може бути підставою для зміни або розірвання договору саме з причини наявності причинно-наслідкового зв'язку між діями зацікавленої сторони і настанням банкрутства.

Насправді в основних сучасних зводах приватного і договірного права (стосовно формулювань істотної зміни обставин) (ст. 6.2.2 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010319, ст. III-1:110 Модельних правил європейського приватного права 2009320, ст. 6:111 Принципів європейського договірного права) ніде не фігурує критерій-вимога нездоланності причин істотної зміни обставин. Але цей критерій нездоланності саме присутній у тих положеннях зазначених зводів договірного права, які належать до регулювання ситуацій перешкод (impediments), неможливості виконання зобов'язання (як тимчасової, так і постійної) та форс-мажору (ст.7.1.7 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010323, ст. III-3:104 Модельних правил європейського приватного права, ст. 8:108 Принципів європейського договірного права).

Відповідно до ст. 6.2.1 Принципів УНІДРУА, якщо виконання договору стає більш обтяженим для однієї із сторін, остання, незважаючи на це, зобов'язана виконати свої обов'язки з дотриманням подальших положень про укладення. Тобто виконання договору мусить відбутися, оскільки воно є незалежним від труднощів, які воно може викликати для сторони його виконання. Стаття 6.2.2 Принципів УНІДРУА надає визначення поняття

«ускладнень», які є тими винятками, що достатні для зміни договору за згодою сторін, а саме: ускладненням уважається випадок, коли відбуваються події, що суттєво змінюють рівновагу договірних обов'язківчерез збільшення для сторони вартості виконання або зменшення цінності отримуваного стороною виконання [198]. Назване визначення «ускладнень» практично може бути використано для тлумачення п. 2. ч. 1.ст. 652 ЦК України.

Разом з тим вимоги про подолання зацікавленою стороною причин істотної зміни обставин та їх наслідків неможна знайти ні в праві ЄС (німецьке, французьке, італійське право), ані в англійському праві. Зазначена істотна відмінність пояснюється не просто юридико-технічним прийомом, а має логічне обґрунтування.

Інститут істотної зміни обставин як в українському праві, так і в праві країн ЄС спрямований не на подолання або усунення будь-яких перешкод, а на збереження вигідності угоди, підтримання договірної рівноваги, балансу інтересів сторін договору та забезпечення можливості досягнення сторонами соціально-економічної мети угоди.

В умовах істотної зміни обставин (тобто відсутності об'єктивних і непереборних перешкод) виконання договірних зобов'язань так чи інакше є можливим, але таке виконання призведе до колосальних або катастрофічних витрат або збитків однієї чи обох сторін договору, позбавляючи сторони договору того, на що вони розраховували при укладенні договору. На відміну від інституту істотної зміни обставин, концепції форс-мажору і перешкод спрямовані на регулювання питань урахування перешкод, їх подолання і взаємозв'язок активних дій зацікавленої сторони договору з питаннями її відповідальності за невиконання договору узв'язку з настанням обставин форс-мажору або перешкод.

Більше того, виходячи з аналізу положень ч. 2 ст. 652 ЦК України, абсолютно незрозуміло:

а) які саме дії мусить зробити зацікавлена сторона для подолання причин істотної зміни обставин (адже можливості різних учасників правовідносин дуже відрізняються);

б) де та межа, при досягненні якої зацікавлена сторона договору може стверджувати, що вона вичерпала всі засоби і можливості для подолання причин істотної зміни обставин;

в) чому слід покладати обов'язок з учинення дій щодо подолання причин істотної зміни обставин саме на потерпілу сторону договору та без урахування того, як сторони розподілили ризики істотної зміни обставин;

г) чому саме зацікавлена сторона договору мусить вживати дії для подолання причин істотної зміни обставин у будь-якому разій навіть тоді, коли істотна зміна обставин може відбутися за участю, сприянням або при бездіяльності протилежної сторони договору.

Додатково вимога про вчинення активних дій з подолання причин істотної зміни обставин тільки потерпілою стороною договору порушує принцип рівності сторін договору, адже в зазначеному разі потерпіла сторона не звільняється від виконання договору на початкових умовах. Отже, у зазначеному разі зацікавлена сторона зобов'язана: а) виконувати договір на первісних умовах; б) паралельно вести переговори з протилежною стороною договору про зміну або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

Порушення балансу інтересів сторін

Питання наявності й підтримки балансу інтересів сторін є одним ізключових для зміни або розірвання договору у зв'язку з істотноюзміною обставин. Зазначене твердження підтверджує й судова практика.У рішеннях судів зазначається, що визначальною метою припинення договірного зобов'язання у зв'язку з істотною зміноюобставин є відновлення балансу інтересів сторін договору,істотно порушеного внаслідок непередбаченої зміни зовнішніхобставин, що не залежать від їхньої волі.

Проблема підтримки балансу інтересів сторін спірних правовідносин(contractualequillibrium) також ставиться в центр уваги більшостікодифікованих актів у країнах ЄС узводах приватного і договірного права.

Попри важливість поняття балансу інтересів сторін у питанняхзастосування положень ст. 652 ЦК України, аналіз судової практики поки не дозволяєговорити про сформовані рівні визначення того, якою мірою договірнарівновага (тобто баланс інтересів сторін) мусить бутипорушена, щоб можна було говорити про істотну змінуобставин.

Для проблеми балансу інтересів учасників правовідносин характерний взаємозв'язокз принципом рівності. На цю його властивість часто вказується в рішенняхЄвропейського суду з прав людини.

Баланс інтересів сторін може бути порушений при несправедливому розподілі між сторонами негативних наслідків невиконання зобов'язання, адже підприємницькі ризики несе кожен з учасниківпідприємницької діяльності.

Як відзначається в сучасних дослідженнях, присвячених загальному поняттюбалансу інтересів, «під балансом інтересів пропонується розуміти такий станцивільних правовідносин, в якому права та обов'язки сторін співрозмірні, асторони мають рівні можливості для реалізації своїх законних інтересів» [98, с. 152; 249, с. 28].

Необхідно відзначити, що всупереч уявній подібності баланс інтересів ірівноцінність зустрічних майнових відносин є різнимипоняттями.Виявлення відмінностей між поняттями«баланс інтересів сторін» і«еквівалентність зустрічних майнових відносин» важливо в тому числі зточки зору запропонованого введення аналога концепції «суттєвого пошкодження» в українське цивільне право.

На відміну від поняття балансу інтересів сторін договору та договірноїрівноваги, питання еквівалентності зустрічних майнових відносин перебувають виключно у сфері об'єктивних реалій, бо встановленнявигідності

чи невигідності угоди можливо тільки із застосуваннямоб’єктивного економічного критерію (наприклад, розрахунок і врахування ринкових цін).

Інакше кажучи, суддя мусить щоразу встановлювати економічну відповідність взаємних благ і усвідомлювати мінливу еквівалентність зустрічних відносин.

Дисбаланс інтересів сторін та виключна диспропорція в еквівалентності зустрічних майнових відносин ведуть до різних наслідків. Якщо в разі крайнього дисбалансу договору зацікавлена сторона має право просити суд змінити або розірвати договір, то при встановленні кабальної угоди (кабальна угода – правочин, учинений на вкрай невигідних умовах, який особа була змушена здійснити внаслідок збігу тяжких обставин, ніж інша сторона скористалася(ст. 233 ЦК України),у розумінні доктрини істотного пошкодження, правочин має бути визнаний недійсним [246, с. 117].

Відповідно до правової позиції, яка міститься впостанові Верховного Суду України від 6 квітня 2016 року у справі №6-551цс16 [20], тяжкими обставинами можуть бути: тяжка хвороба особи, членів її сім’ї чи родичів, смерть годувальника, загроза втратити житло чи загроза банкрутства та інші обставини. Основною ознакою правочину, який особа вчинила під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невигідних умовах, є те, що він мусить бути вчинений саме для усунення або зменшення цих тяжких обставин. Особа (фізична чи юридична) має вчиняти такий правочин добровільно, без наявності насильства, обману чи помилки.

Для того щоб правочин було визнано недійсним з підстав, передбачених ст. 233 ЦК, позивачеві в сукупності необхідно послатися на такі підстави, які будуть використані в суді як докази, зокрема: 1) наявність в особи, що вчиняє правочин, тяжких обставин: хвороба, смерть годувальника, загроза втратити житло чи загроза банкрутства та інші обставини; 2) правочин має бути вчинений саме для усунення та/чи зменшення тяжких обставин; 3) правочин особа має вчинитидобровільно, без наявності насильства, обману чи помилки;

4) особа мусить усвідомлювати свої дії, але вимушена це зробити через тяжкі обставини [20].

Як зазначалося в літературі, для інституту істотної зміни обставин урахування соціально-економічної мети угоди, тобто інтересу, відіграє визначальну роль, а виконання, відповідно невиконання,припущення, може викликати ще інші юридичні наслідки, тобто цілковите припинення договору або утримання його в повній силі.Останні мають місце тільки в тому разі, коли припущення щодо істотної обставини в договорі, як кажуть англійці, «пустило коріння в договір».

Стосовно соціально-економічної мети угоди в контексті істотної зміни обставин необхідно враховувати, що для визнання порушення балансу інтересів сторін договору вимагається встановлення або відпадання руйнування соціально-економічної мети угоди.

Соціально-економічна мета угоди, яка полягає у виражених ззовні припущеннях сторін договору, може і муситьбратися до уваги в першу чергу тільки за наявності доведеності того факту, що обидві сторони договору усвідомлювали і враховували зазначену соціально-економічну мету угоди.Причому, на відміну від звичайної мети угоди або казусу угоди, у разі відпадання соціально-економічної мети угоди необхідна наявність додаткових елементів, що відображають не тільки просту господарську мету або правову мету угоди, але й інтерес сторони договору, який конкретизує свої очікування стосовно виконання договору.

Таким чином, порушення балансу інтересів сторін договору можна встановити також тоді, коли відпадає соціально-економічна мета угоди, що стосується сутності договору та виражених урахованих сторонами договору припущень щодо економічного результату виконання договору (цільовий елемент у понятті балансу інтересів сторін договору).

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що порушення балансу інтересів сторін у разі істотної зміни обставин

установлюється за допомогою визначення суттєвості порушення договірної рівноваги, комплексного поняття, в якому враховуються не тільки суб'єктивні й об'єктивні інтереси сторін договору, але і явно виражені та враховані сторонами договору очікування сторін договору (цільовий елемент), а також визначення того, яким чином виконання зобов'язання стало менш вигідним і більш витратним для потерпілої сторони договору (кількісний елемент).

Інститут істотної зміни обставин виконує коригувальну функцію, спрямовану на забезпечення, відновлення і підтримання балансу інтересів сторін договору та стабільності правовідносин в умовах екстрених і надзвичайних змін.

Іншим важливим питанням інституту істотної зміни обставин є проблема розподілу ризиків між сторонами договору, яка проходить через все цивільне право і випливає із самої його природи, що становить собою значною мірою спосіб регулювання системи господарства з множинністю суб'єктів господарювання.

Як зазначав Н.Т. Петрицин, «ризик – це суб'єктивна категорія, яка існує паралельно з виною, але може існувати і спільно з нею як психічне ставлення суб'єктів до результату власних дій або дій інших осіб, а також до результату об'єктивно-випадкових або випадково-неможливих дій (подій), що виражається в усвідомленому допущенні негативних, у тому числі невідшкодовуваних майнових втрат» [189, с. 4].

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 652 ЦК України, із звичаїв цивільних правовідносин або суті договору не має випливати, що ризик зміни обставин несе зацікавлена сторона договору. Під звичаєм у цивільному праві слід розуміти«сформоване і широко застосовуване в будь-якій галузі цивільних відносин, непередбачене цивільним законодавством правило поведінки, незалежно від того, чи зафіксовано воно в якомусь документі» (ч. 1 ст. 7 ЦК України)[246, с. 119].

До звичаїв цивільних правовідносин, серед іншого, вважають належними«Міжнародні правила тлумачення торговельних термінів – Інкотермс» або Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, що їх розробила Міжнародна торгова палата.

Поряд із звичаями цивільних правовідносин для встановлення носія ризику необхідно також ураховувати і сутність договору. Наприклад, цілком очевидно, що в алеаторних угодах одна із сторін завжди явним чином або імпліцитно приймає на себе ризики, пов’язані з істотною зміною обставин.

Як писавсвого часу М.М. Агарков, «ризик слід покладати на того, хто може своїми діями, вжиттям тих чи інших заходів цей ризик якщо не усунути, то, принаймні, зменшити» [40, с. 274].

Останнім часом у сучасних дослідженнях проблему розподілу ризиків сторонами договору пропонують розглядати з точки зору теорії «переважного носія ризику», що її розробили в основному американські науковці Р.А. Познері А.Г. Розенфельд [275, p. 71]. В основі названої теорії є гіпотеза про те, що прийняття стороною договору певного ризику має бути певною мірою компенсовано.

Визначення переважного носія ризику здійснюється з урахуванням таких критеріїв: а) привілейоване становище сторони договору порівняно з контрагентом щодо запобігання настанню певного ризику (наприклад, у разі володіння спеціальними знаннями або ресурсами); б) у разі неможливості запобігання ризику визначається та сторона, яка зможе застрахувати відповідний ризик з меншими витратами.

Акцент у теорії «переважного носія ризику» робиться не на те, яких заходів сторони договору вжили б для подолання причин істотної зміни обставин, а на те, яких заходів вони могли б ужити. Під страхуванням слід розуміти як укладення договорів страхування зі страховиками, так і заходи «самострахування» (створення власного страхового фонду або резервів збитків).

У цілому визнаючи певну академічну цінність економіко-правового підходу до зазначеного явища, що набуває популярності серед низки сучасних дослідників, необхідно звернути увагу на специфіку та суттєві обмеження названого концептуального підходу в умовах правових традицій, що склалися в доктрині та історичних реаліях романо-германської правової системи, до якої, без всяких сумнівів, належить і українська правова система.

Вважається, що теорія «переважного носія ризику» (теорія Познера/Розенфельда) не може розглядатися як визначальна для вирішення проблеми розподілу сторонами договору ризиків істотної зміни обставин з таких причин.

По-перше, коли обидві сторони договору однаково підготовлені або однаково не підготовлені до настання ризику зміни обставин, у разі істотної зміни обставин договір мусить виконуватися на початкових умовах. Таким чином, у зазначеному разі сторона договору в принципі позбавлена можливості розраховувати на звільнення від відповідальності, зміни або розірвання договору у світлі будь-яких катаклізмів, змін і катастрофічних наслідків. Зазначений висновок не тільки не узгоджується з природою концепції «значного становища», але й суперечить основним підходам правових систем країн ЄС.

По-друге, теорія «переважного носія ризику» заснована на нереалістичних презумпціях щодо доступності інформації сторонам договору та рівня пізнання ними зазначеної інформації. У реальності в більшості випадків жодна сторона договору не може за визначенням отримати та проаналізувати всю інформацію, необхідну для оцінки ризиків істотної зміни обставин, при розумних витратах, з урахуванням того, що, дотримуючись тієї самої школи економіко-правового підходу, жоден раціональний суб’єктцивільних правовідносин не стане витрачати гроші й час тазазнавати витрат у спробах аналізу ризиків непередбаченої події в майбутньому.

По-третє, додержуючись логіки теорії «переважного носія ризику», прийняття на себе стороною договору певного ризику має призвести до

прийняття навіть надзвичайних ризиків, які так чи інакше можуть бути пов’язані з настанням негативної події. Вкрай сумнівно, що сторонадоговору, яка приймає на себе ризик в обмін на певну компенсацію, може достатньою мірою оцінити подальші наслідки і рівень впливу істотної зміни обставин на динаміку договірного зобов’язання. У зазначеному разі залишається неясним, як саме така сторона договору буде розраховувати розмір компенсації за прийняття ризику і які чинники будуть братися до уваги.

По-четверте, теорія «переважного носія ризику» заснована на презумпціях можливості страхування всіх і будь-яких ризиків, у тому числі за допомогою самострахування (тобто створення власного страхового фонду) з урахуванням розумних витрат. У реальності велика кількість учасників цивільних правовідносин не можуть ні застрахувати ризики у страховиків, ані здійснити самострахування (наприклад, суб’єкти малого бізнесу, громадяни-споживачі або підприємці тощо).

Більш того, з урахуванням нерозвиненості страхового ринку імперативності обмежувальних положень страховогозаконодавства стосовно страхування деяких інтересів, уявляється, що теорія «переважного носія ризику»не може бути застосована на практиці.

По-п’яте, застосування теорії «переважного носія ризику» на практиці вимагає від судів істотних витрат у визначенні кращої поінформованості та готовності сторони договору до прийняттяпевного ризику і з’ясування питань інформаційної асиметрії.

Більш того, можливості й цінність утилітарного підходу школи економіко-правового підходу стосовно питань розподілуризику настання негативних обставин (теорія «переважногоносія ризику») піддаютьсясумніву і ґрунтовній критиці й з боку низки зарубіжних дослідників востанніх за часом працях [85, с. 242; 186, с. 57–68; 207, с. 89–91].

Таким чином, тільки з точки зору абстрактної економічної логікитеорія «переважного носія ризику» має певну цінність (у тому числі з точки зору

аналізуефективності норм), але її реалізація і застосування на практиці, у тому числі судами, вкрай проблематично.

У літературі склалися три основні підходи до поняття ризику: ризик як явище об'єктивної реальності (об'єктивна теорія ризику), ризик як психічне ставлення суб'єкта (суб'єктивна теорія ризику) та ризик як поєднання зазначених двох категорій (компромісна позиція) [38, с. 111; 127, с. 40; 215, с. 10; 240, с. 133–135].

Вважається, що висновки, які запропонували прихильники об'єктивної теорії ризику, більшою мірою узгоджуються з положеннями критерію розподілу ризику, відбитого у ст. 652 ЦК України.

По-перше, виключно суб'єктивне розуміння ризику та інших аналогічних категорій не властиво цивільному праву в принципі. Переважаючі теорії відповідальності й провини в цивільному праві також засновані на об'єктивних критеріях, а «логіка цивільного права вимагає того, щоб настання правових наслідків, по можливості, не залежало від внутрішніх психічних переживань людини, які безпосередньо не можуть бути сприйняті третіми особами» [241, с. 238–242].

По-друге, компромісна позиція властива скоріше за критерієм передбачуваності, в якому, як було доведено раніше, поєднуються суб'єктивні й об'єктивні критерії визначення.

По-третє, варто погодитися з висновками дослідників, які вказують на те, що «ключовим для розуміння ризику в цивільному праві є його негативна основа. Використання категорії ризику завжди пов'язано з певним негативним і невигідним підсумком, результатом, наслідком для відповідного суб'єкта…поняття ризику можна замінити терміном можливих негативних наслідків» [107, с. 12; 256, с. 44].

Вважаються необґрунтованими висновки низки дослідників про неможливість зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин у разі встановлення в договорі твердої ціни, конкретного терміну або

гарантійних застережень.Зазначений підхід підтримує практику судів з питання можливості застосування ст. 652 ЦК України, а також схожу з підходом, поширеним у рішеннях німецьких і швейцарських судів [28; 30; 193, с. 34;268]. Позиція українських судів полягає в тому, що, на їхню думку, закріплення фіксованої ціни або адаптаційних застережень вказує на пряме прийняття ризиків істотної зміни обставин сторонами договору [43, с. 47]. Зазначена обставина є підставою для відмови в задоволення вимог зацікавленої сторони договору. Проте практика міжнародних арбітражних інститутів виходить з того, що, навіть незважаючи на наявність адаптаційного застереження або фіксованої ціни в договорі, можливо визнання істотної зміни обставин у разі, якщо вони призводять до надзвичайних труднощів. Це особливо актуально для довгострокових договорів, коли прогностичні можливості сторін договору обмежені пропорційно тривалості виконання зобов'язань за договором. Ризик істотної зміни обставин зростає в разі відкладеного за часом виконання або невиконання договору протягом тривалого строку на різних етапах.

Завданням стабілізаційних застережень у договорі є визначеннянаслідків передбачуваних і визначених у договорі подій, а не прийняття на себе таким чином ризиків настання всіх і будь-яких подій у майбутньому та істотної зміни обставин.

У деяких зарубіжних країнах (США, Англія, Швейцарія) сформувався підхід, за якогоукладення довгострокового договору з фіксованими цінами означає прийняття сторонами всіх і будь-яких ризиків можливої істотної зміни обставин за аналогією з укладенням алеаторних угод. Однак необхідно враховувати, що встановлення фіксованої ціни в довгостроковому договорі, тобто не включення відповідного стабілізаційного або гарантійного застереження, само по собі ще не означає виключення законодавчих положень про обтяжливість виконання зобов'язання або істотні зміни обставин.

У проблемі розподілу ризиків істотної зміни обставин перед сторонами договору окремо стоїть питання про розподіл інфляційних

ризиків.Загальнопоширений підхід, характерний для більшості правових систем країн ЄС, а також Англії та США, полягає в тому, що якщо звичайна інфляція є звичайним ризиком і даністю практично будь-якої економіки світу і в зазначеному разі зацікавленій стороні договору, яка посилається на наслідки звичайної інфляції як на істотну зміну, має бути відмовлено в задоволенні вимог про зміну або розірвання договору за зазначеною підставою, то випадки виключної і катастрофічної гіперінфляції або швидкої інфляції цілком можуть бути кваліфіковані як обставини, ризик настання яких не може бути покладено тільки на одну сторону договору.

Аналогічний висновок може бути зроблений стосовно обсягу розподілених ризиків та інших подій, настання яких суттєвим чином впливає на виконання зобов'язань і на договірну рівновагу. Інакше кажучи, навіть якщо сторони договору і розподілили в договорі ризики відповідних подій, цей факт окремо ще не вказує на згоду сторін договору приймати ризики наслідків такої магнітуди, серйозність і масштабність якої не було обумовлено в договорі.

Стосовно правової системи України, якби сторони договору встановили фіксовані ціни, адаптаційні або гарантійні застереження в договорі, побажали закріпити абсолютне виконання договору за будь-яких обставин, вони могли б легко зробити це за допомогою виключення застосування ч. 1 ст. 652 ЦК України до їх відносин, з урахуванням диспозитивності зазначеної норми («Істотна зміна обставин, з яких сторони виходили при укладенні договору, є підставою для його зміни або розірвання, якщо інше не передбачено договором або не випливає з його сутності» [246, с. 117]).

Відсутність у договорі відповідних положень, що виключають застосування ст. 652 ЦК України до відносин сторін, має трактуватися саме як припущення сторонами істотної зміни обставин.

Протилежний підхід призводить до парадоксальної ситуації для сторін договору:

а) зацікавлена сторона договору має право включити адаптаційні застереження або фіксовані ціни, посилаючись на положення ст. 652 ЦК України, адже сторони передбачали істотні зміни обставин;

б) відсутність зазначених умов позбавляє сторони договору можливості посилатися на положення ст. 652 ЦК України, адже вони могли і мусили передбачити настання обставин як добросовісні й розумні учасники цивільних правовідносин.

У такому разі виникає логічне запитання: коли і яким чином у принципі зацікавлена сторона договору має право уникнути катастрофічних наслідків, пов'язаних з істотною зміною обставин? Додержуючись логіки правових позицій, переважаючого всудовій практиці раціонального вирішення зазначеної проблеми просто немає.

У питанні встановлення судом механізму розподілу ризиків, пов'язаних із настанням обставин, у першу чергу необхідно вивчення положень договору і встановлення буквального змісту договору (ст. 628 ЦК України), бо «сторони договору мають право самостійно розподілити між собою ризик істотної зміни обставин» [174, с. 169; 178, с. 472].

У разі якщо сторони явним чином не передбачили розподілу зазначених ризиків, суди не мають бути обмежені в аналізі можливого прийняття сторонами таких ризиків, у тому числі за допомогою конклюдентних дій.

Інакше кажучи, «застосовуючи правила про істотну зміну обставин, суд здійснює тлумачення умов договору на предмет встановлення ініціативного розподілу ризиків сторонами, а у разі його відсутності самостійно розподіляє ризики між сторонами, виходячи з обставин, що заслуговують уваги» [15; 206, с. 231].

Як видається, однією з таких обставин може бути критерій непередбачуваності, застосування якого дозволить визначити, чи могла і мусила потерпіла сторона договору розумно передбачити істотну зміну обставин у майбутньому.

У частині встановлення факту розподілу ризиків сторонами договору необхідно враховувати історію взаємовідносин сторін за аналогічними або іншими договорами в минулому або в поточний період. Суд муситьбрати до уваги дійсні взаємовідносини сторін і в процесі тлумачення договору не нав'язувати сторонам такого змісту договору, який вони не мали на увазі, а, навпаки, встановити дійсні наміри сторін.

Вказана теза відповідає правовій позиції постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року №9, яка полягає в тому, що суд визначає фактичне співвідношення можливостей сторін договору і з'ясовує, чи було вимушеним приєднання до запропонованих умов, а також ураховує рівень професіоналізму сторін у відповідній сфері, конкуренцію на відповідному ринку, наявність у сторони, яка приєдналася,реальної можливості укласти аналогічний договір з третіми особами на інших умовах тощо [20].

Необхідно також ураховувати специфічні умови та правову природу договірних правовідносин. Безсумнівно, участь у цивільних правовідносинах пов'язана з ризиком. Проте низку правовідносин відзначає особливо ризиковий характер. Очевидно, що ризики, пов'язані з такими операціями, і істотність таких зобов'язань значно відрізняється від ризиків, які пов'язані з іншими типами цивільних правовідносин (наприклад, правовідносини за участю громадян-споживачів, купівля-продаж нерухомого майна тощо).

Робиться висновок про необхідність розмежування таких правових категорій, як «підстави» та «умови» зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

Підставами зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин є:

1) наявність непередбачених та нездоланних обставин, які не залежать від волі сторін договору;

2) недоцільність виконання умов договору сторонами або однією з них у зв’язку з можливим настанням для неї невигідних наслідків[75, с. 28-31; 77, с. 514-516].

При цьому зазначений перелік не є вичерпним.

Водночас, істотну зміну обставин не слід ототожнювати з поняттям обставин нездоланної сили, оскільки нездолання сила призводить до неможливості виконання зобов’язань за договором, і є підставою для звільнення сторони-виконавця від відповідальності за невиконання умов договору. Тоді як істотна зміна обставин не призводить до неможливості виконання зобов’язань за договором, оскільки така можливість є, однак виконання зобов’язань за договором стає вкрай невигідним для однієї зі сторін договору та порушує її інтереси.

При істотній зміні обставин сторони можуть внести зміни або розірвати договір за взаємною згодою, що відповідає принципу свободи договору.

Якщо сторони не досягли згоди щодо розірвання договору, він може бути розірваний за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких чотирьох умов[75, с. 28-31; 77, с. 514-516]:

1) в момент укладання договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;

2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачливості, які від неї вимагалися;

3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладанні договору;

4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

У зв’язку з цим пропонується до вказаного переліку умов додати ще п’яту умову: якщо розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне

за собою заподіяння сторонам істотної шкоди, яка значно перевищує витрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених за рішенням суду[75, с. 28-31; 77, с. 514-516].

РОЗДІЛ 3
ПОРЯДОК ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗМІНИ АБО РОЗІРВАННЯДОГОВОРУ У ЗВ'ЯЗКУ З ІСТОТНОЮ ЗМІНОЮ ОБСТАВИН

3.1.Порядок зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин

Зміна або розірвання договору, зокрема у зв'язку з істотними змінами обставин, так само як і укладення договору, підпорядковуються певним правилам. Слід звернути увагу, що договір за загальним правилом мусить бути незмінним, а договірні зобов'язання сторони мають виконувати відповідно до умов укладеного договору. Однак у разі істотної зміни обставин і вразі, якщо обставини стосуються інтересів сторін договору або публічних інтересів, договір може бути змінений та укладений з урахуванням усіх інтересів і обставин. Насамперед дії щодо зміни або розірвання договорів у зв'язку з істотною зміною обставин за своєю юридичною природою є угодами. Отже, до них застосовуються загальні правила про вчинення правочинів, зокрема правила про форму вчинення угод. Поряд з цим до зміни і розірвання договорів застосовуються і спеціальні правила, що стосуються форми їх здійснення. Зміна договору відрізняється від розірвання договору тим, що при зміні договору, зокрема при зміні договору у зв'язку з істотними змінами обставин, договір зберігає свою силу, хоч і з трохи зміненими умовами, на які погодились сторони договору.Розірвання договору спричиняє припинення договірного зобов'язання (ч. 2 ст. 653 ЦК України) [176, с. 23; 199, с. 163].

Відповідно до ст. 654 ЦК України, угода про зміну або розірвання договору вчиняється в тій самій формі, що й договір, якщо із закону, інших правових актів, договору не випливає інше. Отже, якщо договір

орендиукладений у письмовій формі, то і його зміна або розірвання також мають бути здійснені в письмовій формі. Якщо сторони нотаріально посвідчили договір, то його зміна або розірвання також мають бути нотаріально посвідчені. За своєю юридичною природою дії сторін договору щодо зміни або розірвання договору є не тільки угодою, але і договором, оскільки вони становлять собою угоду осіб, спрямовану або на зміну, або на припинення цивільних прав іобов'язків. Через це вони підпорядковуються загальним правилам про порядок укладення договорів.

Інший порядок зміни договору встановлено для тих випадків, коли договір змінюється або розривається не за угодою сторін, а на вимогу однієї з них. Якщо ця вимога спирається на одну з підстав зміни договору, порядок зміни договору у зв'язку з істотними змінами обставин такий. Зацікавлена сторона договору зобов'язана направити іншій стороні договору пропозицію про зміну договору у зв'язку з істотними змінами обставин, які сторони не могли передбачити при укладенні договору та які унеможливили своєчасне, добросовісне та належне виконання умов договору. Інша сторона договору зобов'язана у строк, вказаний у пропозиції про зміну договору чи встановлений у законі або в договорі, а за його відсутності в тридцятиденний термін, направити стороні договору, що зробила пропозицію про зміну договору у зв'язку з істотними змінами обставин, одне з таких повідомлень:

1) повідомлення про згоду з пропозицією сторони договору про зміну договору у зв'язку з істотними зміна обставин;

2) повідомлення про відхилення пропозиції сторони договору про зміну договору у зв'язку з істотною зміною обставин;

3) повідомлення або згоду на зміну договору у зв'язку з істотними змінами обставин на інших умовах.

У першому разі договір буде вважатися відповідно зміненим у момент одержання повідомлення про згоду зі стороною договору, яказробила пропозицію про зміну договору у зв'язку з істотними змінами обставин.

У другому разі, а також у разі неодержання відповіді в установлений строк зацікавлена сторона договору має право звернутися до суду з вимогою про зміну договору у зв'язку з істотними змінами обставин, що дозволить вирішити спір.

У третьому разі сторона договору, що зробила пропозицію про зміну договору у зв'язку з істотними змінами обставин, може погодитися з пропозицією іншої сторони договору. У цьому разі договір уважається зміненим у зв'язку з істотними змінами обставин відповідно до умов, що їх запропонували сторони договору. Якщо сторона договору, яка робить пропозицію про внесення змін у договір у зв'язку з істотними змінами обставин, не згодна із зустрічною пропозицією іншої сторони договору, вона може звернутися до суду з проханням про внесення змін у договір у зв'язку з істотними змінами обставин. У цій ситуації умови договору, які підлягають зміні, будуть визначатися рішенням суду.

Адаптація договору до змінених обставинє найбільш оптимальним рішенням сторін договору. Сторони договору мають право змінювати свою первісну волю, адже воля сторін, відображена в договорі, не залишається застиглою і незмінною.

Згідно із загальносуспільним принципом свободи договору, сторони мають право на власний розсуд змінити договір з певного моменту (як до, так і після настання істотної зміни обставин), закріпити гарантійні застереження, включити формули ескалації цін або регламент взаємодії сторін на майбутнє, у тому числі в разі істотної зміни обставин, а також передбачити фіксований або приблизний перелік випадків істотної зміни обставин і багато іншого.

Незважаючи на те що угода про розірвання договору в ЦК України не згадується прямо, немає ніяких перешкод для кваліфікації такої угоди як звичайного договору, адже договір у зобов'язальному праві може як породжувати, так і припиняти окремі зобов'язання [144; 145, с. 18].

Відповідно, на угоду сторін про зміну або розірвання договору безпосередньо поширюються правила ЦК України про угоди та договори.

Відповідно до положень ст. 654 ЦК України, угода про зміну або розірвання договору має бути здійснена в тій самій формі, що й договір, якщо із закону, інших правових актівабо договору не випливає іншого. Однак зазначений перелік не є вичерпним і навіть учинення конклюдентних дій може розглядатися за певних умов як згода на внесення змін до договору, укладеного в письмовій формі [130, с. 747].

У судовій практиці звертається увага на той факт, що спір про зміну або розірвання договору суд може розглянути по суті тільки в разі подання позивачем доказів, що підтверджують ужиття ним заходів щодо врегулювання спору з відповідачем, передбачених ст. 654 ЦК України.

Претензійний порядок і заходи з досудового врегулювання спору сторін закріплені в положеннях ч.ч. 2-3 ст. 652 ЦК України, узгоджуються із загальною логікою ст. 654 ЦК України і виробленими рекомендаціями для судів.

Закріплення претензійного порядку в положеннях ст. 652 ЦК України свідчить про пріоритетні значення, які закон надає узгодженим волевиявленням сторін як найбільш прийнятній формі зміни і розірвання договору.

Цікавим є питання можливості застосування судом положень учення («значного становища») в умовах виконання зобов'язань зацікавленою стороною під час і незважаючи на істотну зміну обставин без негайної реакції зазначеної сторони та інформування протилежної сторони договору про крайню обтяжливість подальшого виконання договору в умовах істотної зміни обставин.

У деяких зарубіжних дослідженнях на основі аналізу положень ст. 1.8 Принципів міжнародних комерційних договорів («сторона не може вчиняти несумісно з певним розумінням, що виниклоіз залежних від неї причин у

іншої сторони, і маючи яке на увазіця інша сторона, розумно покладаючись на нього, вчинила дію на шкоду собі» [197]), рішень іноземних судів та положень загального принципу «давай проти того, щоб це було правильно» робився висновок про те, що виконання зобов'язань за договором без заперечень після моменту, коли зацікавлена сторона дізналася або мала дізнатися про істотну зміну обставин, позбавляє вказану сторону права звертатися до інституту істотної зміни обставин.

Уявляється, що можна в цілому погодитися і підтримати запропонований підхід з тим уточненням, що застосування критерію обізнаності про істотну зміну обставин має здійснюватися з урахуванням сукупності фактичних обставин справи та специфіки зобов'язального правовідношення. Відповідно, можна скоріше погодитися з підходом, що знайшов закріплення в коментарях до ст. 6.2.3 Принципів міжнародних комерційних договорів: «Потерпіла сторона не втрачає свого права просити про перегляд договору лише тому, що вона не діяла без невиправданої затримки. Зволікання у проханні про перегляд, однак, може вплинути на висновок про те, чи насправді має місце випадок труднощів, і якщо це так, то який вплив на договір» [197].

В умовах істотної зміни обставин, непередбачуваності подальших дій іншої сторони договору і апріорі невигідного становища зацікавленої сторони договору важливу роль відіграє переговорний процес щодо адаптації договору сторонами, бо при істотній зміні обставин «практично неминучий конфлікт інтересів» [189, с. 3].

Загальний обов'язок співпраці сторін договору закріплено у ст. 5.1.3 Принципів міжнародних комерційних договорів і ст. 1:202 Принципів європейського договірного права та всіляко підтримується в сучасних зарубіжних дослідженнях [196]. Обов'язок сприяння також виробили і використовують на практиці англійські суди.

Спеціальний обов'язок сприяння та співробітництва сторін у разі істотної зміни обставин, хоч і не закріплено у ст. 6.2.3 Принципів міжнародних комерційних договорів, але «поведінка обох сторін договору в процесі перегляду підпорядковується обов'язку виявляти співробітництво (ст. 5.1.3)... і якщо прохання про перегляд вже зроблено, обидві сторони договору зобов'язані вести процес перегляду в конструктивному дусі, зокрема відмовившись від якихось абстракцій і надаючи один одному необхідну інформацію» [197].

Аналогічним чином у Цивільному кодексі Нідерландів (ст. 6:258) обов'язок сприяння сторін не закріплений, однак у доктрині зазначений обов'язок підтримує більшість дослідників на підставі загального принципу добросовісності та розумності при виконанні договору [281, p. 289].

У німецькій доктрині давно розроблена і використовується на практиці більш загальна концепція «поведінкових обов'язків», яка включає повагу до ділового партнера, ретельність, піклування і вірність договорам. Застосування на практиці принципу обов'язків сприяння та співробітництва сторін, у тому числі стосовно проблеми істотної зміни обставин, підтримують і сучасні дослідники.

Стосовно проблеми істотної зміни обставин здійснення адаптації під час переговорів можливо тільки через підтримку рівноваги співпраці, де просування сторін шляхом адаптації договору ґрунтується на намірі сторін співпрацювати один з одним у майбутньому на основі взаємних поступок і досягнення компромісу, адже співпраця є підставоюрозвитку нормальних відносин сторін.

Особливо явно необхідність сприяння та співробітництва сторін договору виявляється в довгострокових договорах, бо довгострокові зв'язки завжди припускають значну роль співпраці сторін.

Відповідно до ч. 2 ст. 652 ЦК України, право зацікавленої сторони договору звернутися до суду з вимогою про зміну або розірвання договору

обумовлено попереднім проведенням переговорів сторін договору щодо можливості зміни або розірвання договору у зв'язку з істотно зміненими обставинами.

На відміну від українського законодавства, що передбачає обов'язок проведення переговорів непрямим чином, і певних (окремих) європейських законодавств (наприклад,німецького законодавства), які не передбачають зазначеного обов'язку, Принципи європейського договірного права (ст. 6:111) закріплюють спеціальний обов'язок сторін проводити переговори в разі істотної зміни обставин і відповідальність за недобросовісне ведення переговорів з адаптації, зрив і відмову від переговорів.

З точки зору поведінково-економічного підходу в праві доцільно враховувати кілька моментів, пов'язаних з поведінковими моделями сторін договору в процесі проведення переговорів про можливість зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

По-перше, при проведенні переговорів сторони керуються власним досвідом і знаннями щодо стану речей до і після істотної зміни обставин. У зазначеному разісуб'єкти схильні порівнювати стан справ після істотної зміни обставин з тим, що сторони очікували отримати при укладенні договору. Інакше кажучи, у кожної сторони договору були очікування щодо майбутнього результату виконання зобов'язань за договором. При проведенні переговорів щодо зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин учасники зазначеного договору будуть так чи інакше звертатися до умов первісного договору.

По-друге, сторони переговорного процесу також схильні порівнювати їх поточний досвід проведення переговорів і отримання певних результатів з їх досвідом і знаннями, отриманими в результаті ведення переговорів в інших ситуаціях. У зазначеному разі необхідно враховувати той факт, що сама по собі істотна зміна обставин є зазвичай рідкісною, надзвичайною і виключною подією.

Відповідно, шанс того, що в однієї зі сторін переговорного процесу буде міститися релевантний досвід, пов'язаний з веденням переговорів щодо зміни або розірвання договору саме у зв'язку з істотною зміною обставин, зовсім невеликий. Отже, очікування сторін щодо результатів проведення переговорів можуть бути помилковими. Ці обставини можуть негативним чином впливати на проведення переговорів сторін щодо зміни або розірвання договору або бути причиною опортуністичної поведінки сторони договору.

По-третє, у цілому допускаючи помилки в процесі проведення переговорів, сторони договору схильні до егоїстичного зверхоптимізму щодо результатів переговорів і вагомості своїх аргументів. Як свідчать дослідження у сфері теорії ігор і аналізу поведінкових моделей, кожна сторона договору в більшості випадків помилково схильна радше вважати себе правою у своїй позиції і виражати внутрішню впевненість у своїй перемозі в разі розгляду спору судом.

По-четверте, результати поведінково-економічних досліджень підтверджують, що учасники відносин схильні при виборі між можливістю гарантованого отримання певного прибутку і теоретичною можливістю отримання ще більшої вигоди виявляти негативне ставлення до ризику.

Інакше кажучи, людина скоріше вибере можливість гарантованого отримання меншого прибутку, ніж лише теоретичну можливість отримання ще більшого прибутку. Однак у разі зворотної ситуації учасники відносин схильні діяти іншим чином. Відповідно, учасники відносин при виборі між опцією, реалізація якої найпевніше приведе до конкретного розміру збитків, і опцією, реалізація якої лише теоретично (з точки зору теорії ймовірності) може призвести до ще більшого збитку, частіше схильні вибирати останній варіант.

Отже, під час проведення переговорів поведінка сторін та їх дійсне прагнення до досягнення компромісу (за допомогою зміни або розірвання договору) буде визначатися тим, яка з опцій (зміна або розірвання договору) є

для кожної із сторін договору гарантовано-теоретичними збитками або гарантовано-теоретичним прибутком.

По-п’яте, учасники відносин зазвичай схильні до того, щоб стан речей залишався стабільним (упередження статус-кво). При проведенні переговорів сторони договору через упередженість схильні віддавати перевагу балансу інтересів сторін, що існував, у незмінному вигляді.

У разі проведення переговорів щодо зміни та розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин ситуація дещо змінюється в тому аспекті, що зацікавлена сторона договору, чиї інтереси були порушені в результаті істотної зміни обставин, навпаки, буде наполягати скоріше на зміну ситуації (за допомогою зміни або розірвання договору), у той час як протилежна сторона договору найпевніше буде як мінімум з обережністю сприймати будь-яку подібну ініціативу.

Зазначене пояснюється тим, що дефіцит інформації в умовах істотної зміни обставин і упередження породжує невизначеність в очікуванні майбутнього. Для незацікавленої сторони договору будь-яка зміна договору або припинення відносин в умовах високого рівня невизначеності за зовнішніми ознаками тягне істотну зміну балансу інтересів сторін, що найчастіше може сприйматися негативно.

Сказане підтверджується в тому числі й ефектом «знецінення», згідно з положеннями якого будь-яка пропозиція про зміну ситуації, що надійшла від зацікавленої сторони договору, зазвичай сприймається з обережністю, небажанням або підозрілістю з боку незацікавленої сторони договору.

Таким чином, результати досліджень поведінково-економічного підходу дозволяють проаналізувати проблеми поведінкових моделей у процесі проведення переговорів сторін щодо зміни або розірвання договору, врахувати системні помилки і біхевіоральні упередження і забобони, притаманні учасникам цивільних правовідносин, у тому числі при визначенні судом ефективності, розумності та добросовісності поведінки сторін у

процесі проведення переговорів та визначенні стандартів поведінки сторін договору на цьому етапі динаміки зобов'язальних правовідносин.

Зазвичай у практиці міжнародних інститутів виділяють кілька вимог, що пред'являються до проведення переговорів сторін стосовнозміни або розірвання договору (у тому числів разі істотної зміни обставин): проведення переговорів на підставі принципів добросовісності, розумності та чесної ділової практики; реальне прагнення до проведення переговорів; реалізація заходів, спрямованих на досягнення компромісу; врахування в розумній мірі інтересів протилежної сторони договору; недопущення заподіяння збитків протилежній стороні шляхом необґрунтованого ухилення від проведення переговорів або затягування переговорів; заборона на отримання вигоди на шкоду потерпілої сторони внаслідок істотної зміни обставин.

Необхідно враховувати, що культура, правила та принципи ведення переговорів, рівень договірної техніки і звичаї цивільних відносин в Україні ще далекі від рівня країн ЄС.

У світлі сказаного уявляється доцільним установити обов'язок сприяння і співробітництва сторін та необхідності проведення переговорів у положеннях ст. 652 ЦК України та інших положеннях ЦК України, що регулюють процедуру зміни або розірвання договору.

Дуже важливо, щоб акцент у регулюванні та правозастосовній практиці був зміщений саме на спонукання договірних сторін до адаптації договору відповідно до змінених обставин з урахуванням інтересів і очікувань сторін. Також важливо мати на увазі, що, незважаючи на можливе майбутнє вимоги про проведення адаптаційних переговорів, така вимога має на увазі додаток зусиль сторін, але не обов'язково ухвалення компромісного рішення.

Зацікавлена сторона договору, звичайно, має право в розрахунках щодо зміни договору у зв'язку з істотними змінами обставин указувати значення, які враховують компенсацію не тільки витрат, але й доходу, який був би отриманий, якби істотної зміни обставин не сталося. Зацікавлена сторона при

підготовці своєї пропозиції щодо адаптації договору до істотних змін обставин або щодо зміни умов виконання договору тощо муситьурахувати ризики, які вона явним чином взяла на себе, і визначити ризики зростання витратпри настанні істотної зміни певних обставин, які вона не прийняла на себе. Сторона договору, чиї інтереси не були порушені негативним чинномузв'язку з істотною зміною обставин, мусить як мінімумсумлінно і детально вивчити пропозицію зацікавленої сторони договору,запитати за необхідності додаткову інформацію і розрахунки.

У разі неможливості сторін договору досягти згоди в питанні адаптації, змінення або припинення договору у зв'язку з істотною зміною обставин за допомогою проведення переговорів, вони мають право вдатися до допомоги суду вурегулювання спірної ситуації.

Головна функція суду полягає у виправленні тих негативних наслідків, які виникли внаслідок істотної зміни обставин. При виконанні зазначеної функції суд мусить керуватися принципами розумності й раціональності та враховувати важливість збереження балансу інтересів сторін договору.

Однак потрібно враховувати, що втручання суду в договірні відносини мусить суворо обмежуватися тією метою, заради якої воно проводиться. Судова практика мусить висловити належні прийоми ліквідації договірних зобов'язань, що забезпечують справедливий розподіл між сторонами наслідків такої ліквідації.Втручання суду в частині справедливого розподілу ризиків між сторонами договору не мусить призводити до безпідставного збагачення однієї сторони договору за рахунок іншої сторони.

Цікавим є питання можливостей судів при визначенні носія ризиків істотної зміни обставин і виявленні необхідних «додаткових» умов договору. В останньому разі йдеться не про зміну або розірвання договору, а про наслідки так званого додаткового тлумачення, виходячи з припущених умов, гіпотетичної волі сторін договору або звичайних умов.

У зарубіжних дослідженнях відзначається, що різниця між інститутом істотної зміни обставин і доктриною надолуження договору зовсім не завжди помітна і що в деяких європейських правових системах проблематика істотної зміни обставин розглядалася історично саме крізь призму доктрини надолуженого тлумачення цивільно-правових договорів.

Основні відмінності заповнення прогалин у договорі від судової зміни або розірвання договору полягають, по-перше, у заповненнівідсутніх договірних умов, що має врегулювати питання, які виникли у зв'язку зі зміною обставин, у той час як при зміні обставин йдеться про те, що умови договору суперечать новим обставинам. По-друге, при надолуженні суд лише доповнює договір необхідною умовою, виходячи з вже існуючого змісту договору. При судовій зміні договір може зазнати значних змін, у тому числі тих, що стосуються суттєвості відносин.

У сучасних зводах цивільного і договірного права також містяться положення, що передбачають можливість надолуженого тлумачення договору. У Принципах міжнародних комерційних договорів закріплено, що якщо сторони договору не погодили умову, яка є важливою для визначення їхніх прав і обов'язків, то договір заповнюється умовою, відповідною за вказаних обставин, і що при визначенні, яким є відповідна умова, мають бути крім інших факторів взяті до уваги: намір сторін, характер і мета договору, добросовісність і чесна ділова практика, розумність (ст. 4.8) [175, с. 33].Аналогічні по суті положення містяться йуст. 6:102 Принципів європейського договірного права [196; 223, с. 5] та у ст. 8 КонвенціїООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів [175, с. 48].

Модельні правила європейського приватного права містять достатньо деталізовані правила та умови надолуженого тлумачення договору(ст. II-9:101), які, поряд з аналогічними положеннями і формулюваннями Принципів міжнародних комерційних договорів і Принципів європейського договірного права, також містять низку додаткових

і уточнюючих умов. Зазначені вимоги передбачають, що додаткові умови мусять бути такими, щоб створювати наслідки, з якими сторони договору погодилися б.

Уважається, що українське цивільне законодавство не містить положень, що обмежують можливості для застосування за необхідності судом методів надолуженого тлумачення договору в разі спору сторін договору, у тому числі стосовно проблематики істотної зміни обставин. Метод надолуженого тлумачення договору в зазначеному разі міг би бути особливо актуальним у питаннях визначення носія ризиків істотної зміни обставин, коли ні текст договору, ані звичаї обороту, ані сутність договору не дають однозначної і чіткої відповіді на зазначене питання. Також уважається, що орієнтування на пріоритетність надолуженого тлумачення договору (надолуження договору судом), у порівнянні із зміною або розірванням договору у зв'язку з істотною зміною обставин, було б корисним як для забезпечення стабільності правовідносин, так і для забезпечення інтересів сторін шляхом сприяння збереженню договору.

Можливості суду щодо адаптації договору є об'єктивно обмеженими внаслідокбіхевіоральних забобонів і упереджень, включаючи обмежену раціональність, помилковість ретроспективного детермінізму та евристику. Ситуація на практиці ускладнюється специфікою відносин сторін і локалізованістю умов договору.

Проте суд може вдатися до аналізу об'єктивно наявної і доступної інформації для коригування договору у світлі істотної зміни обставин: урахування ринкових цін на аналогічні товари і послуги в аналогічних угодах, історія взаємин, співпраці і практики договірної роботи сторін договору, залучення експертів для оцінки збитку і вигідності угоди внаслідок істотної зміни обставин і впливу перспективного судового втручання у взаємини сторін, спрямоване на адаптацію угоди.

Необхідність судового втручання обумовлена певною мірою і біхевіоральними забобонами, притаманними всім учасникам цивільних правовідносин. Судове втручання в умовах істотної зміни обставин необхідно для коригування, подолання та згладжування негативних наслідків. Законодавець при моделюванні регуляторних моделей прагне виправити помилки, що їх вчинили учасники цивільних правовідносин при прогнозуванні та аналізі можливості істотної зміни обставин, допомагаючи учасникам відносин досягти своєї основної мети в договорі: збереження балансу інтересів сторін договору, належне припинення або зміна договору (у залежності від обставин справи, побажань та інтересів сторін договору) і забезпечення вигідності досконалої операції. Інакше кажучи, судове втручання в умовах істотної зміни обставин, закріплене на законодавчому рівні, може розглядатися як прояви необхідного або вимушеного патерналізму (авторитетної опіки, піклування).

Як уже було раніше зазначено в літературі, перевага все-таки має віддаватися саме зміні договору судом, а не розірванню (особливо в першу чергу стосовно довгострокових договорів). Як зазначила М.М. Шуміло, для довгострокових договорів зміна договору в підсумку приводить до вигоди обох сторін договору й економіки в цілому [250, с. 14]. Саме такий підхід спрямований на забезпечення стабільності обороту і цивілізований розвиток оптимального регулювання зобов'язальних правовідносин, особливо через те, що в розвинутих країнах ринкової економіки принцип «договори мусять виконуватися» хоч і не заперечується, але давно вже не зводиться в абсолют, і, навпаки, доктрина і практика визнають важливість і необхідність надання сторонам договору досить широких можливостей.

Зміна судом договору в разі істотної зміни обставин є переважною мірою також і з таких причин.

По-перше, укладаючи договір, сторони розраховували на його належне виконання, а не на розірвання договору. Відповідно, зміна договору для

забезпечення exante бажаних результатів відповідає споконвічному прагненню і волі сторін договору.

По-друге, суд, маючи дані про стан справ і обставин, у момент укладення договору та після істотної зміни обставин може мати краще уявлення про ситуацію і за допомогою зміни договору навіть поліпшити його становище, зіставляючи старій нові умови договору з усією наявною інформацією.

По-третє, певною мірою закріплення на законодавчому рівні пріоритету судової зміни договору перед розірванням може служити стимулом для сторін щодо проведення ефективних переговорів стосовно зміни або розірвання договору на досудовій стадії. Зазначене пояснюється ризиками невизначеності для кожної сторони договору, пов’язаними з тим, що жодна сторона не може точно передбачити, яким чином суд розподілить звичайні витрати і витрати, пов’язані з істотною зміною обставин.

По-четверте, необхідність адаптації або розірвання договору є наслідком істотної зміни обставин, тобто і виключних екстраординарних подій нестабільності. Відповідно, судова зміна договору може розглядатися як певний правовий засіб, спрямованийсаме на виправлення наслідків ситуацій нестабільності, невизначеності та інших кризових явищ. Таким чином, інститут істотної зміни обставин спрямований на стабілізацію обороту в умовах вкрай негативних подій і чинників радикально зміненої реальності.

По-п’яте, зміна договору цілком відповідає новим ідейним течіям, які отримують підтримку і поширення в сучасних європейських дослідженнях: рух від концепції незмінного й непорушного договору до бачення договору як інструменту, спрямованого на розвиток сприяння, солідарності ділових партнерів і справедливості.

По-шосте, пріоритет у законодавчому регулюванні інституту істотної зміни обставин на користь зміни договору судом, а не його розірвання, варто

віддавати ще й тому, що зазначений інститут є спеціальним правовим засобом, спрямованим на забезпечення принципу сприяння договору.

Через те що принцип сприяння договору в українській доктрині ще не досліджувався належним чином, необхідно хоч би коротко зупинитися на питанні застосування принципу сприяння договору та його ролі у ст. 652 ЦК України. Проте хотілося б застережити, що детальневивчення принципу сприяння договору лежить за межами цього дослідження, відповідно, нижче наведено лише короткий аналіз зазначеної проблематики стосовно інституту істотної зміни обставин.

Принцип сприяння договору заснований на необхідності захистити сумлінні сторони, що вступають у договірні взаємини, стимулювати довіру сторін один до одного, виключити недобросовісну поведінку, забезпечити підтримання договірних відносин скрізь, де це тільки можливо, за рахунок зменшення невизначеності при укладенні договору і переважного захисту виконання договору в порівнянні з його розірванням. Як писавВ. В. Вітрянський, «вирішення проблеми стійкості майнового обороту передбачає забезпечення стабільності укладених договорів. Не можна допускати, щоб договір, який сторони реально виконують або хоч би одна з них, у зв'язку з чим сторони (або одна з них) уже здійснили певні витрати, раптом з волі однієї зі сторін припиняв свою дію» [89, с. 254; 103, с. 139].

Аналогічна, по суті, позиція знайшла підтримку й у деяких сучасних українських дослідників: «В Україні в умовах недостатньої зрілості ринкових відносин і стабільності господарських зв'язків судова практика повинна сприяти в першу чергу збереженню об'єктивно виправданих договірних зв'язків в разі необхідності шляхом їх адаптації до змін економічної ситуації» [161, с. 137–138; 226, с. 562].

Принцип сприяння договору отримав підтримку в міжнародній судовій практиці. У зарубіжних дослідженнях вказується на зростаючу підтримку принципу сприяння договору серед європейських правників.

З точки зору важливості відновлення балансу інтересів сторін цікава функціональна роль інституту істотної зміни обставин.

Загальнопоширеною точкою зору в доктрині українського цивільного права є те, що загальний інститут зміни або розірвання договору спрямований на захист прав зацікавленої особи, права якої були порушені в результаті порушення договору або з інших причин, а сам інститут зміни або припинення правовідносин є способом захисту цивільних прав.

Можна стверджувати, що інститут істотної зміни обставин виконує певну коригувальну функцію, спрямовану на забезпечення економічної рівності сторін, а опосередковано і на забезпечення умов для юридичної рівності сторін.

За відсутності детального регулювання прав іобов'язків сторін договору в ситуації істотної зміни обставин сторони будуть мусити зазнати колосальнихтранзакційних витрат, намагаючись упередити всі ризики істотної зміни обставин і безпринципної поведінки протилежної сторони договору. Відповідно, такі витрати можуть вести до укладення договорів на неефективних умовах або відмови сторін від укладення договору зовсім.

Завдання законодавчого закріплення і вдосконалення інституту істотної зміни обставин і має полягати в тому, щоб надати набір заздалегідь визначеним умовам договору, які беруть до уваги ці транзакційні витрати і залишають сторонам вартість уточнення цих умов щоразу, коли вони ведуть переговори з укладення будь-якої угоди. Істотна зміна обставин призводить до економічної нерівності сторін, а економічна нерівність учасників цивільних правовідносин, зумовленасуб'єктивними особливостями, є фактором, що вимагає специфічного регулювання.

На підставі проведеного дослідження робиться висновок, що зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, так само як і укладення договору, передбачає певний порядок, який може бути: 1) добровільний (договірний); 2) примусовий (судовий).

Договір за загальним правилом повинен бути незмінним, а договірні зобов'язання повинні виконуватися сторонами договору відповідно до умов укладеного договору. Однак, в разі істотної зміни обставин, і вразі якщо обставини стосуються інтересів сторін договору або публічних інтересів, договір може бути змінений або розірваний з урахуванням усіх інтересів та обставин.

Зазначено, що дії щодо зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин за своєю юридичною природою є правочинами, до яких застосовуються загальні правила про вчинення правочинів. Домовленість про зміну або розірвання договору вчиняється в тій самій формі, що й договір, якщо із закону, інших нормативно-правових актів, договору не випливає інше.

Встановлено порядок зміни договору для тих випадків, коли договір змінюється або розривається не за угодою сторін, а на вимогу однієї з них. Якщо ця вимога спирається на одну з підстав зміни договору, порядок зміни договору у зв'язку з істотною зміною обставин є таким. Зацікавлена сторона договору зобов'язана направити іншій стороні договору пропозицію про зміну договору у зв'язку з істотною зміною обставин, які сторони не могли передбачити при укладанні договору, та які унеможливили своєчасне, добросовісне та належне виконання умов договору. Інша сторона договору зобов'язана в строк, вказаний у пропозиції про зміну договору чи встановлений в законі або у договорі, направити стороні договору, яка зробила пропозицію про зміну договору у зв'язку з істотними змінами обставин, одне з наступних повідомлень:

1) повідомлення про згоду з пропозицією сторони договору про зміну договору у зв'язку з істотною зміною обставин;

2) повідомлення про відхилення пропозиції сторони договору про зміну договору у зв'язку з істотною зміною обставин;

3) повідомлення або згоду на зміну договору у зв’язку з істотною зміною обставин на інших умовах.

Якщо сторони не дійшли згоди щодо зміни або розірвання договору в зв’язку з істотною зміною обставин, договір може бути змінений (розірваний) лише за рішенням суду за вимогою зацікавленої сторони. При цьому, як правило,спір про зміну або розірвання договору може бути розглянуто судом по суті у разі подання позивачем доказів, що підтверджують вжиття ним заходів щодо врегулювання спору з відповідачем [74, с. 68-72].

3.2. Правові наслідки зміни або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин

Кожен із суб’єктів цивільних правовідносин здійснює свою діяльність у власних інтересах, бажаючи досягти певного корисного для себе ефекту. Коли інтереси двох або більше суб’єктів цивільних правовідносин можуть бути взаємно задоволеними в оптимальному для них співвідношенні, сторони укладають договори, в яких прописують умови взаємовигідного співробітництва. При цьому сторони усвідомлюють, що зовнішні обставини не є статичними. Оскільки виконання договору здійснюється протягом певного проміжку часу, то в цей період можуть суттєво змінюватися і незалежні від сторін обставини. Зазначені зміни можуть суттєво зменшити очікуваний ефект, на який розраховувала сторона при укладенні договору. Вплив змін обставин, які сторона може передбачити, вона нівелює шляхом закріплення в договорі відповідних умов. Однак трапляється, що обставини змінюються з підстав, які сторони не могли передбачити при укладенні договору. І якщо зміни є суттєвими для сторін договору, то виконання договору стає невигідним для них.

У такому разі з метою відновлення балансу інтересів сторін договору, істотно порушеного внаслідок суттєвих змін обставин, зацікавлена сторона

може скористатися ст.652 ЦКУкраїни та змінити невигідний для себе договір або розірвати його.

Рівень змін обставин, при досягненні якого можливо застосувати передбачений названою статтею механізм, визначається таким чином: обставини мусять змінитися настільки, що якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

З питань визначення правових наслідків зміни та розірвання договору у зв'язку з істотними змінами обставин є не так багато сучасних монографічних і дисертаційних досліджень. Необхідно зупинитися на ключових аспектах цього питання з точки зору проблем інституту істотної зміни обставин.

При укладенні договору сторони цього договору не завжди можуть завчасно передбачити та впевнено знати, як зміняться обставини під час дії договору.Виконання умов договору пов'язано з ризиком настання непередбачених обставин, які призведуть до певних правових наслідків, а також до унеможливлення виконання умов договору в повному обсязі у зв'язку з тим, що обставини суттєво змінились.Може існувати багато обставин, які існують поза контролем сторін договору і здатні зробити невигідними початкові умови виконання договору. Істотна зміна обставин може призвести до дисбалансу зобов'язань сторін за договором та в подальшому до розриву договору або до його зміни. Сторони не завжди можуть передбачити такі обставини і правові механізми їх урахування, тому права й інтереси сторін договору в разі істотних змін обставин мають регулюватись на законодавчому рівні. В Україні одним із важливих нововведень законодавчої реформи стала поява самостійного інституту істотних обставин, що врегульовано положеннями ЦК України.

Укладення будь-якого договору відбувається, виходячи з інтересів його учасників. При цьому оцінювання інтересів сторін стосовно укладення договору здійснюється не абстрактно, а виходячи із сукупності існуючих

обставин та передбачень їх розвитку в майбутньому. Проте при укладенні договору неможливо передбачити всі можливі варіанти розвитку подій, обставини можуть змінитися настільки, що сторонам стане невигідно продовжувати виконання умов договору.

Законодавство України встановлює загальне правило відносно наслідків, які настають у разі змінення договорів за істотними обставинами. Це загальне правило ніби повертає сторони за договором у первісний стан, який вони мали до укладення договору. Сам факт зміни договору за істотних обставин передбачає застосування певних правових наслідків [235, с. 19], які передбачені ЦК України.

Правова форма зміни договору за істотних обставин застосовується відносно зобов'язань, строк виконання яких до моменту змінидоговору не настав, а їх триваюче виконанняне припинено. Звертається увага, що умови договору обов'язкові для виконання сторонами, а невиконання зобов'язань однією зі сторін договору призводить до порушення прав іншої сторони договору. Разом з цим тут можна стверджувати, що зобов'язання, що їх сторони взяли на майбутнє, припиняються, а договір розривається. Однак якщо невиконання стороною зобов'язань за договором стало можливим у зв'язку з істотними змінами обставин, то такий договір, з метою поновлення порушених інтересів сторін, може бути змінений та, враховуючи істотні обставини,у ньому можуть бути визначені нові умови виконання договору. Отже, у разі зміни договору за істотних обставин зобов'язання сторін зберігаються та продовжують існувати, однак у зміненому вигляді.

Зміна зобов'язань за договором у зв'язку з істотними обставинами може призвести до зміни: умов виконання договору; предмета договору; строків виконання зобов'язань; місця виконання договору тощо. Разом з цим у деяких випадках зміна договору у зв'язку з істотними обставинамиможе призвести й до часткового припинення зобов'язань (як приклад, шляхом виключення окремих зобов'язань з договору, виключення деяких умов

виконання договору тощо). Також при зміні договору за істотних обставин змінюватись можуть будь-які умови договору, як істотні, так і не істотні.

Слід звернути увагу, що чітке визначення моменту змінення зобов'язань сторін договору має важливе значення. Зазначене врегульовано положеннями ч. 3 ст. 653 ЦК України, відповідно до яких моментом змінення зобов'язань сторін за договором є момент досягнення сторонами домовленості про зміну договору, за умови якщо цим договором не обумовлено характер його зміни. Аналізуючи положення ст.ст. 639, 654 ЦК України, можна зробити висновок про те, що момент надання угоді сторін, які дійшли взаємної згоди та досягли відповідних домовленостей, відповідної форми й буде вважатися моментом зміни зобов'язань сторін за договором. При цьому зазначена угода щодо зміни договору за істотних обставин буде сама вважатися договором, а отже, на процес укладення такої угоди-договору будуть поширюватисявсі правила укладення договору, врегульовані положеннями законодавства України [88, с. 44].

Відповідно до положень ч. 5 ст. 653 ЦК України, питання відносно того, чи є порушення істотним чи ні, вирішується відповідно до правил ст. 651 ЦК України. У разі коли порушення умов договору однією із сторін буде визнано істотним і договір буде змінено, інша сторона має право вимагати від опонента відшкодування шкоди, завданої зміною договору.

Відшкодування є мірою відповідальності, тому відповідно до ст. 614 ЦК України, особа, що винна в порушенні договору, звільняється від відшкодування, якщо доведе, що такі зміни або розірвання сталося не з її вини, а внаслідок настання істотних обставин.

Чинне законодавство встановлює загальне правило щодо наслідків зміни або розірвання договорів, якими є повернення сторін у первісний стан. Саме це є відповідним способом захисту особи від порушення її права і адекватною мірою правового реагування на це.

Сам факт зміни або розірвання договору у зв'язку з істотними змінами обставин вимагає застосування певних наслідків [235, с. 19]. Тобто встановлення факту розірвання договору є засобом для застосування наслідків, передбачених ЦК України, – повернення сторін у первісний стан.

Правова форма зміни або розірвання договору застосовується лише до тих зобов'язань, строк виконання яких до моменту розірвання договору не настав і по яких ще не припинено триваюче виконання [88, с. 45].

Умови, викладені у відповідних договорах, є обов'язковими для виконання сторонами. Наприклад, орендодавець надає торговельне місце, а підприємець сплачує ринковий збір за надане місце. Невиконання однією із сторін зобов'язань може бути підставою для розірвання договору, а відповідно і для позбавлення торговельного місця, якщо зобов'язання не виконує орендар торговельного місця. Тобто йдеться про припинення зобов'язань, взятих на себе сторонами договору на майбутнє. Вони припиняються в повному обсязі фактом розірвання договору.

У разі зміни договору зобов'язання сторін зберігаються та продовжують існувати, проте у зміненому вигляді. Зміна зобов'язань може означати як, власне, зміну відповідно зміненим умовам договору відносно предмета, строків виконання, місця виконання тощо, так і частково їх припинення, наприклад, у разі виключення з договору тих або інших умов. Змінюватися можуть будь-які умови договору: як істотні, так і не істотні. Наприклад, якщо сторони за договором постачання змінюють умови договору відносно строків поставки, ціни, асортименту товару, що поставляється, то відповідним чином змінюються і їх зобов'язання.

Розірвання договору є юридичним фактом, який тягне за собою певні наслідки: припинення на майбутнє зобов'язальних правовідносин, які виникли з договору, та всіх взаємних прав і обов'язків, що становлять його зміст. Інакше кажучи, у разі розірвання договору зобов'язання сторін, що виплили з цього договору, перестають існувати взагалі [88, с. 43]. Вони

припиняються в повному обсязі фактом розірвання договору. Тому з розірванням договору пов'язується і право сторін припинити подальше виконання таких зобов'язань і відмовитися від подальшого прийняття виконання їх контрагентом. Отже, з моменту розірвання договору відпадає і відповідальність за подальше невиконання.

Важливе значення має чітке визначення моменту, з якого зобов'язання сторін уважаються зміненими або скасованими. Відповідно до ч. 3 ст. 653 ЦК України, таким моментом визнається момент досягнення сторонами домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або не обумовлено характером його змін. Аналіз цього положення в контексті ст.ст. 639, 654 ЦК України дозволяє зробити висновок, що моментом зміни або припинення зобов'язання сторін за договором є момент надання про це угоді необхідної форми.

Якщо зміна або розірвання договору відбувається за згодою сторін,договір уважається зміненим або розірваним з моменту досягнення домовленості про це, коли інше не встановлено договором чи не обумовлено характером йогозміни (ч. 3 ст. 653 ЦК України). За загальним правилом зміна або розірвання договору має вчинятися в такій самій формі, що й договору, який змінюється чи розривається. Виняток з цього може бути встановлений договором або законом чи випливати із звичаїв ділового обороту (ст.654 ЦК України).

Також необхідно враховувати, що угода відносно зміни або розірвання договору сама є договором, тому на процес його укладення поширюються всі правила, передбачені положеннями законодавства щодо договорів. Через те що будь-який договір, угода відносно розірвання або зміни договору може проходити стадії оферти і акцепту, моментом укладення угоди і відповідно моментом зміни або розірвання договору буде момент отримання особою, що внесла пропозицію відносно зміни або розірвання договору, відповіді про згоду з цією пропозицією іншої сторони [88, с. 44].

Згідно з ч. 5 ст.653 ЦК України, питання відносно того, чи є порушення істотним чи ні, вирішується відповідно до правил ст.651 ЦК України. У разі коли порушення умов договору однією із сторін буде визнано істотним і договір буде змінено або розірвано, інша сторона має право вимагати від опонента відшкодування шкоди, завданої зміною або розірванням договору.

Відшкодування є мірою відповідальності, тому відповідно до ст. 614 ЦК України, особа, що винна в порушенні договору, звільняється від відшкодування, якщо доведе, що такі зміни або розірвання сталося не з її вини.

Наприклад, ст.ст. 666, 672, 678, 684 ЦК України передбачають правові наслідки порушення суттєвих умов договору купівлі-продажу.

Наприклад, якщо продавець не передає покупцеві приналежності товару та документи, що стосуються товару та підлягають переданню разом із ним відповідно до договору купівлі-продажу або актів цивільногозаконодавства, покупець має право встановити розумний строк для їх передачі або відмовитись від договору.

Подібні наслідки настають і під час порушення умов договору щодо кількості, якості, асортименту товару та інших порушень суттєвих умов договору.

У зв’язку з цим постає проблема: передбачаючи правові наслідки передання товару неналежної якості, не у встановлений термін, не відповідного асортименту тощо, законодавець установив, що при порушенні істотних умов договору покупець має право за своїм вибором відмовитись від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми. На жаль, законодавець не розкриває суті терміну «відмова від договору» [86, с. 81].

У Цивільному кодексі УРСР (ст. 162) уживався термін «одностороння відмова від виконання зобов’язання», який перенесено в ГК України (п.7 ст. 193) і під яким розумівся односторонній порядок розірвання договірного зобов’язання, що не тотожне поняттю «відмова від договору», яке

застосовується в ЦК України. У зв’язку з цим можна припустити два варіанти дій покупця відповідно до встановленого п. 2.1 ст. 678 ЦК України правила:

а) він звертається безпосередньо до продавця або виготовлювача чи постачальника товару з вимогою про повернення сплаченої за товар грошової суми;

б) у порядку позовного провадження він звертається з вимогою розірвати договір і повернути йому сплачену суму. На нашу думку, вживаний п. 2.1 ст. 678 ЦК України термін «відмова від договору» означає право покупця в односторонньому порядку відмовитись від уже виконаного договору [86, с. 81].

Окрім зміни або розірвання договору за згодою сторін закон передбачає зміну або розірвання договору за рішенням суду. Якщо зміна чи розірвання договору відбувається в судовому порядку, останній уважається зміненим або розірваним з моменту набрання рішенням суду чинності (ч. 3 ст. 653 ЦК України). Момент, з якого судове рішення набирає чинності, визначає процесуальний закон.

Рішення суду про зміну або розірвання договору може винести суд загальної юрисдикції, господарський суд або третейський суд. Питання про місце розгляду спорів, як правило, врегульовується вже на стадії підготовки до укладення договору.

Якщо зацивільним законодавством радянських часів розгляд спорів між господарюючими суб’єктами допускався лише арбітражним судом, то за новим законодавством сторони можуть на власний розсуд обирати суд, який буде розглядати спір, з урахуванням принципу територіальності й підсудності.

Проте досить часто трапляються випадки, коли до початку судового розгляду чив процесі такого розгляду спорів щодо зміни або розірвання договору сторони доходять згоди про укладення мирової угоди.

Якщо розірвання договору відбувається в разі односторонньої відмови від нього, останній уважається розірваним з моменту одержання іншою стороною повідомлення про відмову від договору [112, с. 658].

Отже, в усіх випадках рішення про зміну або розірвання договору діє на майбутнє, а тому сторони не мають права вимагати повернення того, що вони виконали за зобов'язанням до моменту зміни чи розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 4 ст. 653 ЦК України).

Цивільний кодекс передбачає майнові наслідки зміни чи розірвання договору залежно від того, на якій підставі це відбулося. Якщо договір був змінений або розірваний у зв'язку з істотним його порушенням однією із сторін, друга – може вимагати відшкодування збитків, заподіяних такою зміною чи розірванням (ч. 5 ст.653 ЦК України).

У залежності від рівня дисбалансу інтересів сторін і істотної зміни обставин суди мусять або адаптувати договір до істотно змінених обставин або (в крайньому разі) приймати рішення про його розірвання в разі, коли дисбаланс інтересів сторін договору настільки великий, що адаптація договору безглузда або спричинить для зацікавлених сторін додаткові збитки.

У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин, суд на вимогу будь-якої із сторін визначає наслідки, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, що вони зазнали у зв'язку з виконанням цього договору [112, с. 653].

Наприклад, при розгляді позову про розірвання договору купівлі-продажу через порушення суттєвих умов договору з вини продавця позивач має повне право вимагати стягнення з відповідача збитків, якихвін зазнав у зв'язку з транспортуванням, обладнанням, завантаженням-розвантаженням придбаного товару.

Крім того, позивач має право на стягнення з відповідача моральної шкоди як компенсації за втрату здоров'я у зв'язку з хвилюваннями, які було йому завдано порушенням його законних прав і інтересів.

Суд має ґрунтуватися на виборі того необхідного рішення – зміни або розірвання договору, – яке є розумним у конкретній ситуації. Інакше кажучи, у суду має бути можливість вибору найбільш ефективного способу відновлення втраченого балансу інтересів сторін. Однак при цьому треба пам'ятати про розумні межі й обмеження повноважень суду щодо зміни або розірвання договору, а також орієнтованість на збереження договору, дотримуючись принципу узгодження договору.

З урахуванням правової позиції, закріпленої вПостанові Верховного Суду України від 23 травня 2011 року про перегляд Постанови Вищого господарського суду України від 15 грудня 2010 рокуу справі №53/325-09, вбачається, що в разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин відповідно до ч. 3 ст. 652 ЦК України суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, що вони зазнали у зв'язку з виконанням цього договору [21].

Низка труднощів виникає в разі адаптації або припинення договору судом: повноваження суду явно обмежені імперативною вказівкою на те, що при зміні або розірванні договору в судовому порядку зобов'язання вважаються зміненими або розірваними з моменту набрання чинності відповідним рішенням суду.

2009 року ТОВ «Т» подало позов до ВАТ «Д» в особі філії АТ «У» в м. Харкові, треті особи – приватна фірма «Я», ОСОБА_1, ОСОБА_2, з урахуванням уточнених позовних вимог про розірвання генеральної угоди №6807N4 від 27 березня 2007 року та кредитних договорів №6807К17 від 27 березня 2007 року і №68608К21 від 6 жовтня 2008 року, укладених з відповідачем.Одночасно позивач просив суд визнати наслідком розірвання вказаних договорів виплату заборгованості за кредитними договорами в гривні щомісячними рівними частинами протягом десяти років.

В обґрунтування позовних вимог позивач вказав, що протягом дії вказаних договорів у зв'язку з економічною кризою істотно змінилися обставини, якими сторони керувалися при їх укладенні, а саме відбулася зміна курсу долара США відносно гривні, що не могли передбачити сторони договору. На думку позивача, відбулась істотна зміна обставин, якими сторони керувалися під час укладення спірних угод, у зв'язку з чим, з урахуванням положень ст. 652 ЦК України, спірні договори може бути розірвано.

Рішенням господарського суду Харківської області від 24 грудня 2009 року [21] вказаний позов задоволено частково: розірвано генеральну угоду та кредитні договори від 27 березня 2007 року, кредитний договір від 6 жовтня 2008 року, визначено наслідками розірвання договорів, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, що вони зазнали у зв'язку з виконанням цих договорів, виплату ТОВ «Т» на користь ПАТ «Д» заборгованості в сумі 1375512,79 дол. США за кредитною угодою від 27 березня 2007 року, що складається з кредиту, відсотків, комісії за управління та пені, а також заборгованості в сумі 302110,23 дол. США за кредитною угодою від 6 жовтня 2008 року, що складається з кредиту, простроченого боргу за кредитом, відсотків, комісії за управління і пені. В іншій частині позовних вимог було відмовлено.

Рішення господарського суду першої інстанції обґрунтовано тим, що позивач дотримався встановленого ст. 188 ГК України порядку зміни та розірвання господарських договорів та довів у суді те, що відбулась істотна зміна обставин, з настанням якої закон пов'язує можливість розірвання укладених угод.

Постановою Харківського апеляційного господарського суду від 9 серпня 2010 року [21] рішення господарського суду Харківської області від 24 грудня 2009 року скасовано частково –у частині задоволення позовних вимог ТОВ «Т». Прийнято в цій частині нове рішення про відмову в

задоволенні позовних вимог. У решті рішення першої інстанції залишено без змін.

Постанова апеляційного господарського суду мотивована тим, що позивач не довів сукупності всіх обставин для розірвання спірних договорів, передбачених ч. 2 ст. 652 ЦК України.

Постановою Вищого господарського суду України від 15 грудня 2010 року [21] постанову Харківського апеляційного господарського суду від 9 серпня 2010 року скасовано, а рішення господарського суду Харківської області від 24 грудня 2009 року залишено без зміни.

В основу постанови касаційного суду покладено висновки господарського суду першої інстанції про наявність умов, визначених ч. 2 ст. 652 ЦК України для розірвання спірної генеральної угоди та кредитних договорів.

Публічне акціонерне товариство «Д» в особі філії АТ «У» в м. Харкові в порядку ст. 111^{19} ГПК України подало заяву про перегляд Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 15 грудня 2010 року у справі №53/325-09за мотивами неоднакового застосування судом касаційної інстанції ст.ст. 651, 652 ЦК України у правовідносинах з розірвання генеральної угоди та кредитних договорів, зокрема, у зв’язку з істотною зміною обставин. На обґрунтування неоднаковості застосування касаційним судом норм матеріального права заявник надав постанови Вищого господарського суду України від 2 грудня 2010 року у справі №7/169, від 26 липня 2010 року у справі №5/36, у яких висловлено, зокрема, правову позицію про те, що настання фінансової світової кризи не є істотною зміною обставин, оскільки економічна криза носить загальний характер та стосується обох договірних сторін. За наявності одночасно чотирьох умов, визначених у ч. 2 ст. 652 ЦК України, договір може бути розірвано. Одночасно заявник надав копії рішень, прийнятих Верховним Судом України

від 26 травня 2010 року у справі №6-3821св10, від 22 вересня 2010 року у справі №6-25666св10, у яких висловлена аналогічна правова позиція.

Керуючись ст.ст. 111^{14}-111^{26} Господарського процесуального кодексу України, Верховний Суд України постановив: заяву ПАТ «Д» в особі філії АТ «У» в м. Харкові задовольнити. Постанову Вищого господарського суду України від 15 грудня 2010 року у справі №53/325-09 скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Вказане рішення ВСУ аргументував тим, що апеляційний господарський суд обставин, які б підтверджували одночасну наявність чотирьох умов для розірвання генеральної угоди та кредитних договорів, визначених ч. 2 ст. 652 ЦК України, не встановив. Таким чином, господарський суд першої інстанції, з висновком якого погодився суд касаційної інстанції, не мав підстав для застосування ст. 652 ЦК України при розірванні спірної генеральної угоди та кредитних договорів. Аналогічну правову позицію про те, що підстав для розірвання кредитних договорів немає, якщо зацікавлена сторона не довела одночасну наявність чотирьох умов, визначених ч. 2 ст. 652 ЦК України, викладено в Постанові Вищого господарського суду України від 2 грудня 2010 року у справі №7/169. Враховуючи викладене, Постанова ВГСУ від 15 грудня 2010 року у справі №53/325-09 прийнята внаслідок неоднакового застосування касаційним судом одних і тих самих норм матеріального права та підлягає скасуванню як незаконна і необґрунтована, а справа направлена на новий касаційний розгляд до ВГСУ.

Ґрунтуючись на висновках української та зарубіжної судової практики, можна зробити висновок, що вимоги позивачів, засновані на аргументації істотної зміни обставин, задовольняються в найкрайніших випадках кардинальної і вкрай негативної зміни обставин, які катастрофічним чином впливають на господарську та фінансову діяльність постраждалої сторони договору.

У зазначених випадках постраждала сторона договору змушена протягом досить тривалого терміну мати негативні наслідки, пов’язані з істотною зміною обставин – до набрання чинності рішенням суду (тобто до моменту зміни або розірвання договору). Абсолютно очевидно, що подібна затримка в часі може вкрай негативно позначитися на діяльності зацікавлених осіб. Як було доведено раніше, сенс існування інституту істотної зміни обставин полягає в забезпеченні балансу інтересів сторін договору, підтриманні вигідності операції для всіх сторін зобов’язання. Виходячи з цього, можна зазначити, що немає будь-яких причин або підстав, що перешкоджають розширенню права суду на можливість діяти на свій розсуд у питаннях зміни і розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин.

Таким чином, за допомогою внесення відповідних поправок в положення ст. 652 ЦК України суду має бути надано право змінювати або припиняти договір як ретроспективно, так і перспективно, у залежності від фактичних обставин справи та керуючись взаємними інтересами сторін договору [73, с. 45-49]. Зазначений підхід цілком відповідає підходам, закріпленим у ст. 6.2.3 Принципів міжнародних комерційних договорів, у ст. 6:111 Принципів європейського договірного права та уст. III-1:110 Модельних правил європейського приватного права.

У вивченні проблем судової зміни і розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин ще однією ключовою проблемою є характер заходів, що їх суд уживає для відновлення порушеного балансу інтересів сторін договору. Чинне українське законодавство при судовому розірванні договору орієнтує на справедливий розподіл витрат, яких сторони зазнали у зв’язку з виконанням договору. При цьому нічого не говориться про дії суду при зміні договору. Треба думати, що за загальним правилом суду надана широка можливість діяти на свій розсуд у визначенні заходів, які можуть бути спрямовані на відновленнябалансу інтересів сторін договору.

Варто цілковито підтримати пропозицію і визнати зміну договору у зв'язку з істотною зміною обставин випадком захисту непорушеного права особи, а її майнового інтересу [209, с. 314]. Таке бачення повністю відповідає згаданим вище положенням п. 3 ч. 2 ст. 652 ЦК України, де наслідком істотної зміни обставин визнається порушення співвідношення майнових інтересів сторін [212, с. 158].

При розірванні договору у зв'язку з істотною зміноюобставин, на відміну від розірвання договору у звичайному порядку, сторонидоговору поряд зі справедливим розподілом витрат мають право вимагатиповернення виконаного за договором.

Суди при розподілі витрат у разі розірвання договору узв'язку з істотною зміною обставин визначають: а) витрати кожноїсторони при виконанні зобов'язань за договором; б) розмір та факт авансових платежів; в) витрати сторін у зв'язку з пошуком забезпечення виконання зобов'язаньза договором;г) суми оплат за договором і відповідну вартістьодержуваних за договором об'єктів цивільних прав, послуг, товарів і робіт; д) інші витрати, супутні виконанню зобов'язань за договором (наприклад,командировочні витрати працівників).

Справедливий розподіл витрат при розірванні договору необхідновідрізняти від поняття «відшкодування збитків при розірванні порушеного договору».

При визначенні наслідків розірвання договору та розподілу витрат узв'язку з істотною зміною обставин суди, відмовляючи позивачам у стягненні збитків, вказують на відмінність міжположеннями ч. 3 ст. 652 ЦК України і положеннями про відшкодування збитків у зв'язкуз порушенням договору збитків, завданих зміною або розірваннямдоговору, та на пріоритетність і виключність норм ч. 3 ст. 652 ЦК України.

У сучасній літературі вказується на те, що судова зміна договору має бути заснована на принципах розумності й справедливого розподілу

майнових витрат, що виникли через зміни обставин, на основі принципу збереження договірної рівноваги і що судова зміна договору не має бути несподіваною для сторін і довільною для суду [130, с. 287].

Метою зміни умов договору внаслідок названої ст. 652 ЦКУкраїни є досягнення сприятливих наслідків для обох сторін, а не для однієї сторони [246, с. 189].Проблем зі зміною тільки ціни за договором у суду зазвичай не виникає.Певні труднощі існують із зміною інших умов договору, непов'язаних з майновим наданням сторін. Отже, уявляється, що судне має права змінювати предмет договору або істотні умови договору такимчином, що, по суті, змінюється попередня модель договору, адже в зазначеному разі рішення суду буде для сторін новим договором. Як зазначається вдослідженнях, якщо проблема адаптації не є простою зміною ціниабо коригуванням майнових доходів, то суд не в змозі іне мусить укладати новий договір замість сторін [22].

У літературі запропоновано декілька альтернативних варіантів, які суд може використати як правила судової адаптації договоруу світлі істотно змінених обставин [90, с. 316].

По-перше, суд може розподілити ризики таким чином і в такійпропорції, щоб кожна сторона договору зазнала витрат і негативних наслідків істотної зміни обставин відповідно до того, на яку сторону можна і потрібно покласти ризик істотної зміни обставин і в якому обсязі. Однак зазначений підхід невраховує того факту, що часто з об'єктивних причин ризик істотної зміни обставин не може бути належною мірою розподілений міжсторонами договору.

По-друге, суд може при зміні договору покласти всі витратина сторону, яка виявляється більш стійкою з фінансової точкизору. Протеуявляється неправильним у всіх випадках покладатинегативні наслідки, викликані істотною зміною обставин,на сторону, яка володіє великими фінансовими ресурсами.

По-третє, було запропоновано розподіляти витрати і негативнінаслідки істотної зміни обставин рівним чином міжсторонами договору. Проте зазначене рішення не працює вразі, коли наодну із сторін договору мав би бути покладений у цілому або в частині відповідний ризик зазнання всіх або частини негативних наслідківістотної зміни обставин.

Вважається, що було б правильним для цілей судової адаптації договору до істотно змінених обставин та визначення наслідків адаптації договору проводити судове вивчення і аналіз переговорів сторін про укладення договору, статус сторін договору (до та після настання істотних змін обставин), поведінки сторін договору щодо проведення переговорів унаслідок істотної зміни обставин, аналогічних умов договорів сторін, укладених з третіми особами та/чи між третіми особами з метою визначення ринкового стандарту прибутковості та прийнятності договору і його умов для сторін договору[73, с. 45-49].

Як відзначається в дослідженнях, при визначенні наслідків розірвання договору суд мусить також ураховувати додаткові обставини: прострочення виконання в період істотної зміни обставин, несумлінну поведінку сторони або ненадання сприяння при вжитті заходів досудового врегулювання спору [35].

Вважається, що зазначені факти маютьбратися до уваги і враховуватися також і в разі зміни судового договору у зв’язку з істотною зміною обставин.

При розгляді фактичних обставин справи судом пильна увага має приділятися фактам прострочення і порушення договору як кредитором, так і боржником за договором до, під час та після істотної зміни обставин. У разі якщо обставини змінилися вже після того, як почалося прострочення боржника або порушення договору, що ніяк не пов’язано зі зміною обставин, то право на стягнення будь-яких компенсуючих збитків, заподіяних розірванням договору, аналогічної за своєю природою неустойки за

невиконання, а також право на застосування інституту застави реалізується в повному обсязі без застосування правила ч. 3 ст. 652 ЦК України.

Таким чином, ризики істотної зміни обставин, що настали в момент прострочення або іншого порушення зобов'язань за договором та/чи викликані безпосередньо простроченням або порушенням договору, покладаються на відповідну сторону, зацікавлену у зміні або розірванні договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

Стосовно розірвання та зміни договору суду необхідно звернути увагу на принципові межі судової інтервенції, які він мусить урахувати. Сторони договору, укладаючи договір, так чи інакше беруть на себе ризики виконання договору і супутніх труднощів.

Подорожчання вартості виконання зобов'язань за договором та інші загальнопоширені труднощі є частиною звичайного ризику. Більш того, додаткові специфічні обов'язки і ризики можуть бути передбачені або в договорі, або у відповідному положенні цивільного законодавства про конкретний тип договору (наприклад, як у разі договорів підряду).

Відповідно, встановлюючи початкову договірну рівновагу (баланс інтересів), суд не мусить при зміні або розірванні договору таким чином розподіляти витрати і ризики, щоб досягти договірної рівноваги, яка існувала в період між укладенням договору та подальшими негативними змінами, але до істотного порушення балансу інтересів сторін. Сторони договору в зазначеному разімусять зазнати ризиків негативних подій і наслідків, але в тих межах, у яких такі події та наслідки є частиною звичайного ризику, що покладається на відповідну сторону договору. Інакше кажучи, ризиків більш обтяжливого і більш затратного виконання договору мусить у будь-якому разі зазнати зацікавлена сторона договору. Цей висновок випливає, на нашу думку, з такого.

По-перше, у разі подорожчання або зростання обтяжливості виконання боржник зобов'язаний виконувати свої зобов'язання за договором на

незмінних умовах, бо брав на себе ризики змін загального характеру і розумно передбачувані події. По-друге, заходи суду, спрямовані на досягнення споконвічної договірної рівноваги, є не чим іншим, як невиправданим вторгненням суду в договірні відносини сторін, що порушує договірну систему розподілених ризиків. По-третє, врахування судом звичайних ризиків подорожчання вартості виконання потерпілою стороною може виступати як запобіжний захід опортуністичної поведінки потерпілої сторони та несправедливого прагнення зазначеної сторони звільнитися від тих ризиків, які за умовами договору або виходячи із суті договору були покладені на потерпілу сторону.

Інакше кажучи, адаптація не обов'язково буде відображати повністю втрати, що виникли через обставини, які змінилися, оскільки суд, наприклад, має розглянути, в яких межах сторона прийняла на себе ризик, а також обсяг,з якого сторона, що одержує виконання, може все-таки витягти вигоду.

Основне завдання інституту істотної зміни обставин полягає не просто в коригуванні балансу інтересів сторін договору (договірної рівноваги), а в такому коригуванні, яке б враховувало договірну рівновагу сторін exante з урахуванням тих звичайних ризиків негативних подій і негативних змін, які здорожують виконання договору і обтяжують виконання договору зацікавленою стороною. Відповідна сторона договору в разі судової адаптації договору з метою коригування договірної рівноваги не мусить бути звільнена від несення зазначених ризиків та/чи від негативних наслідків зазначених ризиків.

Судова практика в Україні не вважає належними до істотної зміни обставин за договором наслідки світової фінансової кризи [43, с. 47].

Вищий господарський суд України встановив, що із суті приписівст. 652 ЦК випливає, що зміна економічної ситуації та факт коливання курсу іноземної валюти стосовно національної валюти України є комерційним ризиком, а тому не може бути підставою для застосування вказаної

статті [25]. Банкрутство банку у зв'язку зі світовою фінансовою кризою не може вважатися істотною зміною обставин у розумінні ч.ч. 1, 2 ст. 652 ЦК, оскільки економічна криза в країні носить загальний характер та повною мірою стосується обох договірних сторін, а тому не може бути належною до зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні кредитного договору [24].

На підставі проведеного дослідження робиться висновок, що при розірванні договору внаслідок істотної зміни обставин, застосовуються загальні правила щодо наслідків розірвання договору (ст. 653 ЦК України).

Встановлено, що за загальним правилом правові наслідки зміни або розірвання договору можна поділити на дві групи:

1) позитивні – передбачають зміну або припинення зобов'язань сторін (п. п. 1, 2, 3 ст. 653 ЦК України);

2) негативні – пов'язуються з компенсацією вартості переданого за договором чи поверненням об'єктів матеріального світу, що є предметом договору, відшкодуванням заподіяної шкоди, накладенням певних обтяжень на сторону, яка винна у зміні або розірванні договору, коли така зміна або розірвання не випливають з угоди сторін. Однак, у разі зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин негативні правові наслідки не настають, оскільки немає винної сторони договору, адже істотна зміна обставин виникає без наявності вини жодної із сторін договору.

За загальним правилом сторони за договором повертаються у первісний стан, який вони мали до укладення договору. Сам факт зміни договору за істотними обставинами передбачає застосування певних правових наслідків, передбачених ЦК України. При цьому правова форма зміни або розірвання договору застосовується лише до тих зобов'язань, строк виконання яких до моменту розірвання договору не настав і по яких ще не припинено триваюче виконання.

Встановлено, що в усіх випадках рішення про зміну або розірвання договору діє на майбутнє, а тому сторони не мають права вимагати повернення того, що вони виконали за зобов'язаннями до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 4 ст. 653 ЦК України). У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин, суд на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням даного договору [73].

Видається необхідним доповнити частину другу ст. 651 ЦК України абзацом 2 такого змісту: «При зміні або розірванні договору у зв'язку з істотною зміною обставин відповідно до частини другої статті 651 цього Кодексу слід враховувати: 1) характер порушення договору; 2) співвідношення виконаних і невиконаних зобов'язань; 3) доцільність збереження договору, враховуючи характер порушення тощо»;

Доцільно доповнити ст. 651 ЦК України частиною п'ятою такого змісту: «5. До вимог про зміну або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин застосовується позовна давність в один рік».

ВИСНОВКИ

У Висновкахвикладено найбільш вагомі наукові результати дисертаційного дослідження, до яких належать такі:

1. Інститут істотної зміни обставин як в українському праві, так і в правіЄС спрямований не на подолання або усунення будь-яких перешкод, а на збереження вигідності правочину, підтримання договірної рівноваги і балансу інтересів сторін договору, забезпечення можливості досягнення сторонами соціально-економічної мети правочину. У зв'язку з чим інститут істотної зміни обставин виконує коригувальну функцію, спрямовану на забезпечення, відновлення і підтримання балансу інтересів сторін договору та стабільності правовідносин в умовах екстрених та надзвичайних змін.

2. Істотна зміна обставин – це обставини, що виникли раптово, після укладення договору, без наявності вини і поза межами контролю сторін договору, при непередбачених і непереборних обставинах, які сторони не могли врахувати при укладенні договору і ризик настання яких не міг бути прийнятий до уваги сторонами договору. При цьому ці обставини суттєво змінюють рівновагу договірних зобов'язань унаслідок зростання вартості виконання зобов'язання для сторони договору або зменшення цінності одержуваного стороною результату при виконанні договору.

3. Основними ознаками істотних обставин, що мають значення при зміні або розірванні договору, є: непередбаченість їх виникнення після укладення правочину; суттєвість та надзвичайність; невідворотність; відсутність вини сторін договору. Правильне визначення зазначених ознак має важливе практичне значення, оскільки дозволяє сторонам договору і суду правильно кваліфікувати обставини, що мають істотне значення при зміні або розірванні договору.

4. У випадку істотної зміни обставин при збереженні формальної юридичної рівності прав і обов'язків сторін, встановлених договором,

майновий інтерес стає недосяжним. Істотна зміна обставин розглядається в якості причини зміни або розірвання договору, знищує суб'єктивні передумови укладення договору (суб'єктивний критерій) (ч. 1 ст. 652 ЦК України). Але суб'єктивний критерій розкривається і набуває значення лише при встановленні об'єктивного критерію – співвідношення майнових інтересів сторін щодо виконання зобов'язання при зміні обставин (п. 3 ч. 2 ст. 652 ЦК України).

5. Необхідно розмежовувати такі правові категорії, як «підстави» та «умови» зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Підставами зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин є: 1) наявність непередбачених та нездоланних обставин, які не залежать від волі сторін договору; 2) недоцільність виконання умов договору сторонами або однією з них у зв'язку з можливим настанням для неї невигідних наслідків. При цьому зазначений перелік не є вичерпним. Водночас, істотну зміну обставин не слід ототожнювати з поняттям обставин нездоланної сили, оскільки остання призводить до неможливості виконання зобов'язань за договором і є підставою для звільнення сторони-виконавця від відповідальності за невиконання умов договору. Тоді як істотна зміна обставин не призводить до неможливості виконання зобов'язань за договором, оскільки така можливість є, однак виконання зобов'язань за договором стає вкрай невигідним для однієї із сторін договору та порушує її інтереси.

6. При істотній зміні обставин сторони можуть внести зміни або розірвати договір за взаємною згодою, що відповідає принципу свободи договору. Якщо сторони не досягли згоди щодо розірвання договору, він може бути розірваний за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких чотирьох умов: 1) в момент укладання договору сторони виходи з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх

виникнення при всій турботливості та обачливості, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладанні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона. Видається доцільним доповнити вказаний перелік п'ятою умовою: якщо розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне за собою заподіяння сторонам істотної шкоди, яка значно перевищує витрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених за рішенням суду. Таким чином, сторони договору обмежені у розірванні договору у зв'язку з істотною зміною обставин вимогою закону про наявність усіх обов'язкових умов.

7. Порядок зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин може бути: 1) добровільний (договірний); 2) примусовий (судовий).

8. Дії щодо зміни або розірвання договорів у зв'язку з істотною зміною обставин за своєю юридичною природою є правочинами, до яких застосовуються загальні правила про вчинення правочинів. Домовленість про зміну або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, якщо із закону, інших нормативно-правових актів, договору не випливає інше.

9. Якщо сторони не дійшли згоди щодо зміни або розірвання договору в зв'язку з істотною зміною обставин, договір може бути змінений або розірваний лише за рішенням суду на вимогу зацікавленої сторони. При цьому, як правило, спір про зміну або розірвання договору може бути розглянуто судом по суті тільки у разі подання позивачем доказів, що підтверджують вжиття прийняття ним заходів щодо врегулювання спору з відповідачем.

10. Видається необхідним доповнити частину другу ст. 651 ЦК України абзацом 2 такого змісту: «При зміні або розірванні договору у зв'язку з істотною зміною обставин відповідно до частини другої статті 651 цього

Кодексу слід враховувати: 1) характер порушення договору; 2) співвідношення виконаних і невиконаних зобов'язань; 3) доцільність збереження договору, враховуючи характер порушення тощо»;

11. Доцільно доповнити ст. 651 ЦК України частиною п'ятою такого змісту: «5. До вимог про зміну або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин застосовується позовна давність в один рік».

12. При розірванні договору внаслідок істотної зміни обставин застосовуються загальні правила щодо наслідків розірвання договору(ст. 653 ЦК України). За загальним правилом правові наслідки зміни або розірвання договору можна поділити на дві групи: 1) позитивні – передбачають зміну або припинення зобов'язань сторін (п. п. 1, 2, 3 ст. 653 ЦК України); 2) негативні – пов'язуються з компенсацією вартості переданого за договором чи поверненням об'єктів матеріального світу, що є предметом договору, відшкодуванням заподіяної шкоди, накладенням певних обтяжень на сторону, яка винна у зміні або розірванні договору, коли така зміна або розірвання не випливають із угоди сторін. Однак, у разі зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин негативні правові наслідки не настають, оскільки немає винної сторони договору, адже істотна зміна обставин виникає без наявності вини жодної із сторін договору.

13. За загальним правилом сторони договору в разі його зміни або розірвання повертаються у первісний стан, який вони мали до укладення договору. При цьому правова форма зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин застосовується лише до тих зобов'язань, строк виконання яких до моменту зміни або розірвання договору не настав і по яких ще не припинено триваюче виконання.

14. В усіх випадках рішення про зміну або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин діє на майбутнє, а тому сторони не мають права вимагати повернення того, що вони виконали за зобов'язаннями до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором

або законом. У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин, суд на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв’язку з виконанням даного договору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: офіц. текст. Київ: КМ, 2013. 96 с.

2. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. №1023-XII, із змін., внесеними згідно із Законом від 16.10.2012 р. №5463-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. №4. Ст. 61.

3. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. №1576-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. №49. Ст. 682.

4. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 10.04.1992 р. №2269-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №30. Ст. 416.

5. Про туризм: Закон України від 15.09.1995 р. №324/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. №31. Ст. 241.

6. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань: Закон України від 22.11.1996 р. №543/96-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/543/96-D0%B2%D1%80 (дата звернення: 25.06.2018).

7. Про стандартизацію: Закон України від 17.05.2001 р. №2408-III. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2408-14 (дата звернення: 25.06.2018).

8. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18.11.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. №11. Ст. 140.

9. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. №1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. №29. Ст. 367.

10. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. №2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. №32. Ст. 422.

11. Про цінні папери і фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. №3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. №31. Ст. 268.

12. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва: Закон України від 25.12.2008 р.

№800-VI. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T08_800.html (дата звернення: 25.08.2018).

13. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції: Закон України від 19.05.2011 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3390-17/conv (дата звернення: 28.06.2018).

14. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. №1798-XIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №6. Ст. 56.

15. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV.*Офіційний вісник України.* 2003. №11. Ст. 461.

16. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №18, 19-20, 21-22. Ст. 144.

17. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. №1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. №40-41, 42. Ст. 492.

18. Порядок провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.06.2006 р. №833. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/833-2006-%D0%BF (дата звернення: 11.04.2018).

19. Про стандартизацію і сертифікацію: Декрет Кабінету Міністрів України від 10.05.1993 р. №46-93. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/46-93 (дата звернення: 18.05.2018).

20. Аналіз окремих питань судової практики, що виникають при застосуванні судами рекомендаційних роз’яснень, викладених у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. №9 URL: https://protocol.ua/ru/vssu_analiz_sudovoi_praktiki_pri_zastosuvanni_sudami_roz_yasnen_vikladenih_u_post_plenumu_vsu/ (дата звернення: 12.01.2019).

21. Постанова Верховного Суду України від 23.05.2011 р. Відкрито провадження з перегляду постанови Вищого господарського суду України від 15.12.2010 р. у справі №53/325-09. URL: http://document.ua/pro-rozirvannja-generalnoyi-ugodi-ta-kreditnih-dogovoriv-doc65889.html (дата звернення: 12.01.2019).

22. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 12.06.2018 р. у справі №462/9002/14-ц провадження №61-9880св18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75003682(дата звернення: 02.03.2019).

23. Постанова Вищого господарського суду України від 23.05.2006 р. №21/552. URL: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1254997.html (дата звернення: 02.03.2019).

24. Постанова Вищого господарського суду України від 14.11.2011 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19216174 (дата звернення: 02.03.2019).

25. Постанова Вищого господарського суду України від 29.03.2012 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22256822 (дата звернення: 02.03.2019).

26. Постанова Вищого господарського суду України від 26.03.2013 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30265268 (дата звернення: 02.03.2019).

27. Постанова Вищого господарського суду України від 08.12.2015 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54204099 (дата звернення: 02.03.2019).

28. Постанова Вищого господарського суду України від 30.03.2016 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56843071 (дата звернення: 02.03.2019).

29. Про розгляд касаційної скарги у справі №909/1416/15 на постанову Львівського апеляційного господарського суду від 02.06.2016 р. у справі

№909/1416/15 Господарського суду Івано-Франківської області за позовом Крихівецької сільської ради до ПАТ «АВТО» про визнання укладеним договору про пайову участь: Постанова Вищого господарського суду України від 28.07.2016 р. URL: http://protokol.com.ua/ua/dogovir_pro_payovu_uchast_zamovnikiv_budivnitstva_u_stvorenni_i_rozvitku_infrastrukturi/ (дата звернення: 02.03.2019).

30. Постанова Вищого господарського суду України від 21.10.2016 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52672037 (дата звернення: 02.03.2019).

31. Постанова Вищого господарського суду України від 02.11.2016 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62454185 (дата звернення: 02.03.2019).

32. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. №5. URL: http://zakon3.rada. gov.ua/laws/show/v0005740-12/print1478167635748714 (дата звернення: 02.03.2019).

33. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 03.08.2016 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59490003 (дата звернення: 02.03.2019).

34. Про розгляд апеляційної скарги на ухвалу Господарського суду від 21.04.2016 р. у справі за позовом Державного підприємства «Енергоринок», м. Київ, до Публічного акціонерного товариства «ДТЕК Донецькобленерго», м. Краматорськ Донецької області, про стягнення заборгованості: Постанова Донецького апеляційного господарського суду від17.09.2018 р. №76609640. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/76609640/(дата звернення: 02.03.2019).

35. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 19.09.2018 р. у справі №910/2376/18 за позовом Публічного акціонерного

товариства по газопостачанню та газифікації «ЖИТОМИРГАЗ» до Публічного акціонерного товариства «Національна акціонерна компанія "НАФТОГАЗ УКРАЇНИ"». URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/76849425/ (дата звернення: 02.03.2019).

36. Рішення господарського суду м. Києва від 16.03.2016 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56578163 (дата звернення: 02.03.2019).

37. Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 11.04.1980 р. РатифікованаУкраїною 23.08.1989 р. (Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 23.08.1989 р. №7978-XI), набрання чинності для України 01.02.1991 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU80K03R.html (дата звернення: 02.03.2019).

38. Абрамов В.В. О понятии риска какцивилистическойкатегории. *Бизнес, менеджмент и право*. 2011. №2. С. 108–113.

39. Агарков М.М. Избранныетруды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1. Москва: ЦентрЮрИнфоР, 2002. 451 с.

40. Агарков М.М. Избранныетруды по гражданскому праву: в 2 т. Москва: Статут, 2012. Т. 1: Социальнаяценностьчастного права и отдельныхинститутовобщейчастигражданского права. 428 с.

41. Азімов Ч.К., Приступа С.Н., Ігнатенко В.М. Цивільне право України. Харків: Право, 2000. Ч. 1. 368 с.

42. Алямкін В. Виконання договору поставки. *Підприємництво, господарство і право.* 2008. №4. С. 44–46.

43. Андрєєва О. Цивільно-правова характеристика ризику істотної зміни обставин за договором: поняття та практичне значення. *Юридична Україна*. 2014. №3. С. 44–50.

44. Андрейцев В. Зміст договірних правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт. *Вісник Академії правових наук України.* 2008. №2 (53). С. 149–166.

45. Андрейцев В. Умови та підстави зміни і припинення договірних правовідносин при виконанні науково-дослідних робіт. *Вісник Академії правових наук України.* 2008. №3 (54). С. 180–190.

46. Андрейцев В.В. Організаційно-правові передумови виникнення договірних правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт. *Університетські наукові записки*. 2008. №3. С. 159–171.

47. Андрейцев В.В. Суб'єкти договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт: проблемно-постановчий контекст. *Часопис Київського університету права.* 2008. №4. С. 136–142.

48. Андрейцев В.В. Підстави виникнення договірних правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт. *Університетські наукові записки*. 2008. №4. С. 186–189.

49. Андрейцев В. Правова природа договірних правовідносин щодо виконання науково-дослідних робіт. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2009. №4. С. 101–109.

50. Андрейцев В. Правове регулювання договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт: історико-правовий аспект. *Вісник Академії правових наук України*: зб. наук. пр. 2010. №3 (62). С. 151–165.

51. Андрейцев В. Розвиток правового регулювання договірних відносин на виконання науково-дослідних робіт. *Вісник Академії правових наук України:*зб. наук. пр. 2010. №4 (63). С. 167–176.

52. Андрейцев В.А. Розвиток правового регулювання договірних відносин на виконання науково-дослідних робіт. *Юрист України*. 2011. №2 (15). С. 45–52.

53. Аномалії у цивільному праві України: навч.-практ. посіб. /за заг. ред. Р. А. Майданика. 2-е вид., перероб. та допов. Київ: Юстиніан, 2010. 197 с.

54. Антонюк О. Право на односторонню відмову від зобов'язання та односторонню зміну його умов. *Підприємництво, господарство і право.* 2006. №2. С. 15–18.

55. Апопій І. Нові аспекти укладення договору поставки товарів для державних потреб. *Підприємництво, господарство і право.* 2003. №2. С. 18–20.

56. Бабич І.Г. Принцип добросовісності у римському та сучасному зобов'язальному праві. *Реформування правової системи України: проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28–29 квіт. 2004 р.): в 2 ч. Ч. 1. Київ: Нац. Акад. упр., 2004. С. 663–670.

57. Барон Ю. Система римского права /пер. Л.И. Петражицкого. Санкт-Петербург, 1910. Вып. 3, кн. 4: Обязательственное право. 298 с.

58. Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения: пер. с чеш. Москва: Юрид. лит., 1989. 1433 с.

59. Басін К.В. Юридична відповідальність: природа, форми реалізації та права людини: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2006. 24 с.

60. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.

61. Бервено С.М. Проблеми договірного права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.

62. Берлин Е. Законодательноерегулированиекачестваправовых услуг. *Право и экономика*. 2002. №5. С. 23–28.

63. Білоус Ж.А. Предмет договорів купівлі-продажу та поставки. *Часопис Київського університету права.* 2002. №3. С. 35–41.

64. Бобошко О.О. Правове регулювання договорів, які змінюються у зв'язку з істотною зміною обставин. *Науковий вісник публічного та приватного права*: Збірник наукових праць. Випуск 2 Ч. 3. – К.: Науково-дослідний інститут публічного права, 2016. С. 63-68.

65. Бобошко О.О. Деякі питання визначення підстав зміни договору в Україні. *Динаміка статусу приватної особи в сучасних умовах інтеграційного розвитку України*: матеріали Всеукр. конференц., присвяч. пам'яті

І.В. Шерешевського (м. Одеса, 30 листопада 2017 р.). /за заг. ред. д.ю.н., проф.. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2017. С. 53-56.

66. Бобошко О.О. Особливості виникнення деліктних зобов'язань у римському праві. *Від римського приватного права до права Європи*: матеріали Міжнародної наукової конференції «Римське право і сучасність»: актуальна проблема (м. Одеса, 15 травня 2017 р.). /за заг. ред.. д.ю.н. проф.. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2017. С. 34-39.

67. Бобошко О.О. Проблемні питання тлумачення понять: «припинення договору» та «розірвання договору». *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє:*матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.) У 2-х т. Т. 2 /відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 569-572.

68. Бобошко О.О. До питання правової природи зміни або розірвання договорів за істотних обставин. *Jurnaljuridicnational: TeoriesiPractica*. 2018. Вп. 4 (32). P. 82-85.

69. Бобошко О.О. Особливості розірвання договорів за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право:*Щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. Випуск 8. 2018 (270). С. 5-9.

70. Бобошко О.О. Щодо визначення основної підстави зміни та розірвання договорів за законодавством України. *Від римського приватного права до права ІТ права:* матеріали міжнародної наукової конференції «Римське право і сучасність»: актуальна проблема (м. Одеса, 19 травня, 2018 р.). /за заг. ред.. д.ю.н. проф.. Є.О. Харитонова, к.ю.н., доцента К.Г. Некіт. Одеса: Фенікс, 2018. С. 131-134

71. Бобошко О. О. Особливості визначення об'єктів цивільних прав. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 2 /відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2016. С. 484-486.

72. Бобошко О.О. Особливості істотної зміни обставини при розірванні договору. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*.2018. Випуск №2. С. 44-53.

73. Бобошко О.О. До питання правових наслідків зміни або розірвання договорів у зв'язку з істотними змінами обставин. *Юридичний вісник*.2018. Випуск №2. С. 45-49.

74. Бобошко О.О. До питання розірвання договорів за законодавством України. *Науково-практичний журнал «Часопис цивілістики»*.2018. Випуск №29. С. 68-72.

75. Бобошко О.О. До питання визначення підстав зміни договору за цивільним законодавством України. *Науково-практичний журнал «Часопис цивілістики*.2018. Випуск №28. С.28-31.

76. Бобошко О.О. Особливості формування питань зміни або розірвання договорів у Стародавньому Римі. *Римське приватне право: здобутки європейські та глобальні:* матеріали міжнародного колоквіуму (м. Одеса, 27 жовтня 2018 р.) /За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2018.С. 40-42.

77. Бобошко О.О. До питання визначення підстав зміни та розірвання договорів за істотними обставинами за цивільним законодавством України. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 /відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 514-516.

78. Боброва Д.В. Понятие и суть юридическойответственности. Реализация норм права. Теория права и государства: учебник. Харьков: Одиссей, 2009. С. 26–30.

79. Богданов Е.В. Договор в сферепредпринимательства. Харьков: Консум, 1997. 109 с.

80. Богословець В.М. Договір про надання правової допомоги: цивільно-правовий правочин. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* 2004. Вип. XIV. С. 88–93.

81. Богословець В.М. Юридична характеристика договору-правовідношення щодо надання правових послуг. *Приватне право і підприємництво*. 2007. №6. С. 116–120.

82. Богословець В.М. Договори про надання правових послуг: дис. … канд. юрид. наук.Київ, 2008. 256 с.

83. Боднар Т.В. Гражданско-правоваяответственность за нарушениедоговорныхобязательств: виды и формы. *Альманах цивилистики*: сб. ст. /под ред. Р.А. Майданика. Киев: Всеукр. ассоциацияиздателей «Правова єдність», 2008. Вып. 1. С. 73–91.

84. Боднар Т.В. Укладення цивільно-правових договорів (питання форми, процедури та моменту укладення). *Вісник господарського судочинства*. 2008. №2. С. 87–93.

85. Бориснёв С.В. Социологиякоммуникации: учеб. пособие. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. 270 с.

86. Бородовський С. Щодо укладення, зміни і розірвання договору в цивільному праві України. *Право України*. 2004. №12. С. 81–84.

87. Бородовський С.О. Деякі питанні укладення, зміни і розірвання договору в цивільному праві України. *Юридична Україна*. 2005. №1. С. 23–26.

88. Бородовський С. Окремі питання зміни і розірвання договору в цивільному праві України. *Право України*. 2005. №3. С. 39–47.

89. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общиеположения. Москва: Статут, 1997. 681 с.

90. Брагинский М.М., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общиеположения. 2-е изд., завод 6-й (стереотип.). Москва: Статут, 2005. 842 с.

91. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнениираб от и оказании услуг. Москва: Статут, 2005. 894 с.

92. Вавженчук С.Я. Деякі теоретико-практичні питання класифікації цивільно-правових договорів. *Адвокат.* 2009. №10. С. 12–15.

93. Вавженчук С.Я. Договірне право: навч. посіб. Київ: КНЕУ, 2011. 584 с.

94. Вавженчук С.Я. Транспарентність юридичної природи договору довічного утримання. *Вісник господарського судочинства*. 2011. №6. С. 78–81.

95. Великанова М. Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт у системі цивільно-правових договорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. №9. С. 13–15.

96. Великанова М. Співвідношення договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт із договором підряду. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. №11. С. 44–47.

97. Великий енциклопедичний юридичний словник /ред. Ю С. Шемшученко. Київ: Юрид. думка, 2007. 992 с.

98. Венедіктова І.В. Категорія охоронюваного законом інтересу в цивільному праві України. *Приватне право*. 2013. №1. С. 146–158.

99. Веретельник Л.К. Тлумачення цивільно-правових договорів за законодавством європейських країн. *Право і безпека*: наук. журн. 2011. №1. С. 248–251.

100. Верховець А.А. Про сплату процентів за ст. 625 ЦК України. *Вісник господарського судочинства*. 2005. №2. С. 30–34.

101. Верховець А.А. Співвідношення цивільно-правових заходів оперативного впливу із заходами цивільно-правової відповідальності. *Вісник господарського судочинства*. 2006. №1. С. 125–130.

102. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву /пер. с нем. под ред. и с прим. А. Б. Думашевского. Санкт-Петербург, 1875. 593 с.

103. Витрянский В.В. Существенныеусловиядоговора в отечественнойцивилистике и правоприменительнойпрактике. *Вестник ВАС РФ*. 2002. №5-6. С. 139–143.

104. Вишневецька С. Трудові правовідносини як об’єкт дослідження науки трудового права. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. №L. С. 58–61.

105. Вишняков О.К. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 206 с.

106. Воловик О.А. Еволюція мети договірного права крізь призму економічного підходу: (історія та сучасні тенденції). Господарське право. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. №2 (14). С. 130–137.

107. Волосенко І.В. Ризик у цивільному праві (поняття, природа, види): автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2011. 19 с.

108. Глоба О. Укладення договору поставки: теорія і практика. *Юридичний журнал*. 2005. №2. С. 40–47.

109. Голубєва Н.Ю. Зобов’язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 642 с.

110. Гончаренко В.О. Безоплатні договори за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. 2010. Вип. 56. С. 239–245.

111. Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар. Харків: Одисей, 2004. 673 с.

112. Гражданский кодекс Украины: Комментарий: в 2 т. /под ред. Е. Харитонова. Харьков: Одиссей, 2004. Т. 1. 1023 с.

113. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 г. (с изм. и доп. по сост. на 01.09.2011 г.). URL:

http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/ (дата звернення: 14.09.2018).

114. Гражданское право: в 2 т. /под ред. Е.А. Суханова. Москва: Знание, 1998. Т. 1.384 с.

115. Гражданское право: в 2 т. /под ред. Е.А. Суханова. Москва: БЕК, 2000. Т. 2, п/т. 1. 296 с.

116. Гражданское право: учебник/под ред. А.Г. Каплина, А.И. Масляева. Москва: Юристъ, 2000. Ч. 1. 510 с.

117. Гражданское право: учебник/под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва: ПБОЮЛ Л. В. Рожимков, 2001. Т. 1. 484 с.

118. Гражданское право: Частное право; Цивилистика; Физическиелица; Юридическиелица; Вещное право; Обязательства; Видыдоговоров; Авторское право; Представительство/Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. Киев: А.С.К., 2001. 830 с.

119. Гражданско-правовойдоговор и его функции/под ред. О.А. Красавчикова. Свердловск: Изд-во УрГУ, 1980. 143 с.

120. Грамацький Е.М. Підстави виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин. Цивільне право України: підручник /за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. Київ: Юрінком Інтер, 2002. Кн. 1, гл 11. С. 161–167.

121. Грамацький Е.М. Напрями уніфікації та гармонізації міжнародного приватного права в контексті євроінтеграційних процесів. *Підприємництво, господарство іправо*. 2010. №10. С. 107–109.

122. Гребешкова О.М. Проблеми виявлення та оцінки синергійного ефекту стратегічної взаємодії підприємств. *Формування ринкової економіки*: зб. наук. пр. Спец. вип.: Економіка підприємства: теорія і практика. Ч. І. Київ: КНЕУ, 2008. С. 162–169.

123. Гриняк А.Б. Припинення договірних зобов’язань неможливістю виконання. Речові права в праві та законодавстві: розвиток і сьогодення:

матеріали інтернет-конф. /за заг. ред. О.В. Сєрих. Одеса: Міжнар. гуманітар. ун-т; Ін-т нац. та міжнар. права, 2015. С. 18–23.

124. Давидова І.В. До питання про засади тлумачення змісту господарського договору. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 23. С. 22–25.

125. Дейвис К. Право ЕвропейскогоСоюза/пер. с англ. Т.А. Черной. 2-е изд. Киев: Знання, 2005. 406 с.

126. Демин А.В. Нормативныйдоговоркакисточникадминистративного права. *Государство и право*. 1998. №2. С. 21–25.

127. Десятнюк О.М. Объективно-субъективная структура рисковналоговойсистемы и ихдефиниция. *Бизнесинформ*. 2007. №12 (2). С. 40–43.

128. Дзера О. Загальні положення про правочин в новому Цивільному кодексі України. *Юридична Україна*. 2003. №7. С. 26–30.

129. Договірне право: конспект лекцій /І.В. Жилінкова, В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва та ін.; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків: Право, 2008. 116 с.

130. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. /Р.А. Майданик, Т.В. Бондар, О.В. Дзера та ін.; за ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.

131. Дорошко М.С. Гроцій Гуго. Українська дипломатична енциклопедія: у 2 т. /редкол.: Л.В. Губерський (гол.) та ін. Київ: Знання України, 2004. Т. 1. 760 с.

132. Дрішлюк В.І. Поняття та ознаки публічного договору за цивільним законодавством України. *Практика виборчого процесу в Україні та проблеми його правового регулювання*: зб. тез та доп. Одеса: Юрид. літ., 2005. С. 146–148.

133. Дрішлюк В.І. Правова природа та поняття публічного договору за цивільним законодавством України. *Проблеми правового забезпечення підприємницької діяльності, пов'язаної з морем*: матеріали наук.-практ. конф. (м. Одеса, 16 квіт. 2006 р.). Одеса, 2006. С. 77–79.

134. Дришлюк В.І. Публічний договір (цивільно-правовий аспект): автореферат дис. … канд. юрид. наук. Київ: Наук.-дослід. ін-т приватного права і підприємства Акад. правових наук України, 2007. 23 с.

135. Дудорова К. Алеаторні (ризикові) договори: деякі питання законодавчого регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. №3. С. 28–31.

136. Дякович М. Цивільно-правові проблеми укладення попереднього договору (Зразок попереднього договору). *Юридичний радник*. 2008. №4. С. 59–62.

137. Ємельчик С. Послуга в цивільному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. №3. С. 105–108.

138. Жилинкова И.В. Право собственностисупругов. Харьков: Ксилон, 1997. 176 с.

139. Жилинкова И.В. Правовой режим имуществачленовсемьи. Харьков: Ксилон, 2000. 221с.

140. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. /А.М. Колодій та ін.; ред. В.В. Копєйчиков. Київ: Юрінком Інтер, 2000. Стереотип. вид. 312 с.

141. Загальна теорія держави і права /М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с.

142. Загальна теорія держави і права: підручник /М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

143. Загальна теорія цивільного права /за ред. О.А. Підопригори, Д.В. Боброової. Київ: Вища шк., 1992. 454 с.

144. Зобов’язальне право. Юридична енциклопедія: в 6 т. /ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 2: Д-Й. 744 с.

145. Зобов’язальне право: теорія і практика /за ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 534 с.

146. Зобов’язальне право України: підручник /за ред. Є.О. Харитонової, Н.Ю. Голубєвої. Київ: Істина, 2011. 848 с.

147. Зозуляк О. Поняття цивільно-правового договору в юридичній літературі та законодавстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. №3. С. 64–67.

148. Ильязов И.К. Организационныеформы и экономическиеотношениясовременныхбизнес-объединений: автореф. дис. … канд. экон. наук. Санкт-Петербург: Санкт-Петербург. гос. ун-т экон. и финансов, 2008. 17 с.

149. Калабеков Ш.В. О пониманииконструкциидоговора. *Юрист*. 2003. №11. С. 13–17.

150. Канзафарова И.С. Гражданско-правоваяответственность. Одесса: Астропринт, 1998. 76 с.

151. Канзафарова И.С. Договорнаяответственностьюридическихлиц в коммерческом обороте: дис. ... канд. юрид. наук. Одесса, 1998. 168 с.

152. Канзафарова І.С. Зміна або розірвання договору у зв’язку з істотною зміною обставин. URL: http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/4210/1/%D0%A1.%20320-323.pdf(дата звернення: 30.04.2018).

153. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и еепределы. Москва: Статут, 2012. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовыеоснованияпринципасвободыдоговора и его ограничений. 452 с.

154. Карпенчук В. Зміна або розірвання договору за Цивільним кодексом України. *Право України*. 2003. №8. С. 118–121.

155. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави та права: підручник. Київ: Кондор, 2005. 609 с.

156. Кізлова О.С. Рухоме та нерухоме майно як предмет застави. Речові права в праві та законодавстві: розвиток і сьогодення: матеріали інтернет-конф. /за заг. ред. О.В. Сєрих. Одеса: Міжнар. гуманітар. ун-т; Ін-т нац. та міжнар. права, 2015. С. 5–13.

157. Кодифікація приватного (цивільного) права України /за ред. А. Довгерта. Київ: Укр. центр правничих студій, 2000. 336 с.

158. Костін І. Захисти себе сам. Практика складання договорів на юридичне обслуговування. *Юридичний журнал*. 2003. №7 (13). С. 78–80.

159. Котков О.В. Коментар до Постанови Київського апеляційного господарського суду від 26.09.2002 р. *Адвокат*. 2003. №1. С. 49–51.

160. Кошиль Ю. Кауза правочину та інститут зміни і розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин: аспекти співвідношення. *Юридична Україна*. 2008. №1. С. 33–38.

161. Кравченко В.П. Вексельний обіг і перспективи його розвитку в Україні. *Університетські наукові записки*. 2014. Вип. 15. С. 133–139.

162. Лідовець Р.А. Право сторін на укладення договору, не передбаченого законом, як один з елементів свободи договору. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2002. Вип. XI. С. 97–103.

163. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2001. 166 с.

164. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 204 с.

165. Луць А.В. Свобода вибору контрагента за цивільно-правовим договором. *Довідник юриста*. Київ: Право-Інформ, 2012. С. 87–92.

166. Луць В.В. Особливості розвитку договірного права у сучасних умовах. *Вісник Університету внутрішніх справ*. 1999. Вип. 6. С. 145–147.

167. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2007. 412 с.

168. Май С.К. Очеркобщейчасти буржуазного обязательственного права.Москва: Внешторгиздат, 1953. 168 с.

169. Майданик Р.А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві: дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2003. 528 с.

170. Макарчук В.С. Основи римського приватного права: навч. посіб. Київ: Атіка, 2000. 175 с.

171. Малеина М.Н. О предмете гражданского права. *Государство и право*. 2001. №1. С. 25–31.

172. Малиновська В. До питання про специфіку договорів у сфері підприємницької діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. №7. С. 53–56.

173. Малиновська В. Договори у сфері підприємницької діяльності та їх ознаки. *Право України*. 2001. №11. С. 103–105.

174. Мельник О.О. Класифікація ризиків у цивільному праві України. *Нова редакція Конституції України та вдосконалення цивільного законодавства: проблеми гармонізації*: матеріали круглого столу (м. Одеса, 13 верес. 2013 р.) /за заг. ред. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2013. С. 168–170.

175. Міжнародні комерційні угоди та розрахунки: нормативно-правове регламентування: навч. посіб. /за ред. Ю.Г. Козака, Н.С. Логвінової. Київ: Центр навч. літ., 2009. 773 с.

176. Міхно О.І. Припинення та розірвання цивільно-правового договору: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. №9. С. 21–24.

177. Міхно О. Поняття та види підстав припинення цивільно-правового договору. *Право України*. 2004. №5. С. 135–137.

178. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. /за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2005. Т. 1. 832 с.

179. Ойгензихт В.А. Проблемы риска в гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1972. 248 с.

180. Олюха В.Г. Публічний договір на сучасному етапі в Україні. *Право України*. 2000. №9. С. 104–107.

181. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2003. 191 с.

182. Олюха В. Наслідки неможливості досягнення результату у договорах на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт як підстава припинення зобов'язань. *Підприємництво, господарство і право.* 2004. №9. С. 58–61.

183. Олюха В.Г. Істотні умови цивільно-правового договору. *Довідник юриста*.Київ: Право-Інформ, 2012. С. 24–28.

184. Орзіх Ю.Г. Виникнення речових прав на нерухоме майно та їх державна реєстрація в Україні. *Правове життя сучасної України*: матеріали міжнар. наук. конф. проф.-виклад. складу, присв. 15-річчю Нац. ун-ту «Одеська юридична академія» та 165-річчю Одес. школи права (м. Одеса, 20–21 квіт. 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. Т. 3. С. 45–47.

185. Остапець Ю. Ґроцій Гуґо де Ґроот. Політична енциклопедія /редкол.: Ю. Левенець (гол.), Ю. Шаповал (заст. гол.) та ін. Київ: Парламент. вид-во, 2011. 484 с.

186. Очхаев Т.Г. Изменение и расторжениедоговора в связи с существеннымизменениемобстоятельств. Москва: Статут, 2017. 208 с.

187. Павленко Д.Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2009. 27 с.

188. Паращук Л. Свобода договору як один із засобів реалізації принципу верховенства права в Україні. *Юридичний журнал*. 2011. №11. С. 62–66.

189. Петрицин Н.Т. Ризик та відповідальність у цивільному праві. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. №14. С. 1–5.

190. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: в 3 т. Т. 3 /под ред. В.А. Томсинова. Москва: Зерцало, 2003. 348 с.

191. Погребняк С. Договір: загальнотеоретичне розуміння. Вісник Академії правових наук України.2011. №4. С. 17–28.

192. Подопригора О.А. Гражданское право Украины. Киев: Вентури, 1999. 314 с.

193. Полякова О. Розірвання договору за рішенням суду. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. №3. С. 32–35.

194. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 432 с.

195. Примак В.Д. Непереборна сила як обставина, що звільняє від цивільно-правової відповідальності: порівняльно-правовий вимір. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 16. С. 64–68.

196. Принципыевропейскогодоговорного права. URL: http://www.stalogistic.ru/infocentre/legal/mezhdunarodnoe_zakonodatel_stvo/mezhdunarodnaja_torgovlja/principi_evropejskogo_dogovom (дата звернення: 15.08.2018).

197. Принципымеждународныхкоммерческихдоговоров УНИДРУА /пер. с англ. А.С. Комарова. URL: http://www.utidroit.org/russian/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf (дата звернення: 15.08.2018).

198. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА) від 01.01.1994 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_920/print1475678874914774 (дата звернення: 15.08.2018).

199. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України /за ред. А.Г. Яреми, В.Г. Ротаня. Київ: Реферат, 2005. 264 с.

200. Прокопенко В.В. Науково-практичний коментар до ст. 652 Цивільного кодексу України. URL: http://jurists.org.ua/civil-law/3247-naukovo-

praktichniy-komentar-do-st-652-civlnogo-kodeksu-ukrayini.html (дата звернення: 11.01.2019).

201. Процьків Н.М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 19 с.

202. Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. Правоваяэкономика: проблемыстановления. Москва: Юрид. лит., 1991. 240 с.

203. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. 2-е вид. Київ: Слов'яни, 1994. 235 с.

204. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. 9-е вид., зі змін. Львів: Край, 2007. 192 с.

205. Рабінович П.М. Теорія держави та права. Київ: Атіка, 2010. 356 с.

206. Резнікова В.В. Досудове врегулювання господарських спорів: необхідність та шляхи реформування. *Університетські наукові записки*. 2012. №4. С. 227–238.

207. Реньов Є.В. Утілення засадничих цінностей лібералізму в Конституції України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Херсон, 2015. Вип. 5, т. 1. С. 88–91.

208. Рим Т. Проблеми визначення розміру збитків у цивільному законодавстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. №6. С. 55–58.

209. Рожкова М.А. Средства и способыправовойзащитысторонкоммерческого спора. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 416 с.

210. Рожкова М.А. К вопросу о доказываниисущественногоизмененияобстоятельств. URL: http://creditconsalting.ru/stati/k-voprosu-o-dokazyivanii-suschestvennogoizmeneniya-obstoyat.html (дата звернення: 05.12.2018).

211. Романец Ю.В. Общая характеристика договоровоказанияюридических услуг (Поручение. Комиссия. Агентирование). Законодательство. 2001. №4. С. 38–43.

212. Ромащенко І.О. Зміна та припинення цивільного правовідношення як способи захисту цивільних прав. Київ: Алерта, 2016. 242 с

213. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс. Київ: Атіка, 2005. 560 с.

214. Рущак І. Співвідношення термінів «правочин», «угода», «договір» у цивільному праві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. №7. С. 101–104.

215. Сабодаш Р.Б. Страхування кредитних ризиків: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 19 с.

216. Савиньи Ф.К., фон. Обязательственное право. Санкт-Петербург, 2004. 318 с.

217. Салчак А.А.-О. Договор об оказанииюридических услуг: особенностигражданско-правовойответственности его участников: дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2006. 197 с.

218. Саніахметова Н. Поняття суб'єктів підприємницької діяльності. *Право України*. 2001. №9. С. 28–33.

219. Сафулько С.Ф. Чи обов'язкова участь захисника в кожній кримінальній справі. *Адвокат.* 1998. №2. С. 22–24.

220. Сахарук Д. Поняття та види форми правочину. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. №12. С. 43–47.

221. Серкова Ю.А. Понятиеюридическойконструкции и его методологическоезначение в исследованииправовых систем. *Юридический мир.* 2013. №7 (199). С. 64–67.

222. Сибіга О.М. Договір комісії за Цивільним кодексом України: монографія. Харків: Право, 2010. 184 с.

223. Сироткіна О.В. Принципи європейського договірного права: історія створення, статус і основні положення. Збірник наукових праць. Серія: Право. Ставрополь: СевКавГТУ, 2003. Вип. 1 (5). С. 5–7.

224. Сібільов М.М. Підстави та умови цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. №2. С. 80–88.

225. Сібільов М.М. До питання про цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин. *Проблеми цивільного права та процесу:* матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 31 трав. 2008 р.). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2008. С. 17–25.

226. Сімків Л.Є., Побігун С.А. Тенденції розвитку малого підприємництва в Україні в умовах диспропорційності економічного зростання. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2015. Вип. 3. С. 560–564.

227. Скакун О.Ф. Теориягосударства и права: учебник. Харьков: Консум, 2000.704 с.

228. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник: пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.

229. Сліпченко С.О. Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України. *Право України*. 2007. №12. С. 80–84.

230. Слюнько Д.О. Форс-мажорні обставини та ускладнення при виконанні ЗЕД-контрактів. *Практика підтвердження форс-мажору та рекомендації для бізнесу*: матеріали наук.-практ. круглого столу (м. Запоріжжя, 23 квіт. 2014 р.). /за ред. В.М. Огаренка, А.О. Монаєнко та ін. Запоріжжя: КПУ, 2014. С. 28–33.

231. Смирнов П.С. Учетизменившихсяобстоятельств в договорах. СССР-ФРГ: договор во внутренних и двусторонниххозяйственныхотношениях. Москва, 1986. 184 с.

232. Смітюх А.В. Тлумачення Конвенції ООН 1980 р. «Про міжнародну купівлю-продаж товарів» із використанням Принципів міжнародних

комерційних договорів: теорія і практика іноземних судів. *Вісник господарського судочинства*. 2002. №1. С. 212–219.

233. Смітюх А.В. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА як засіб надання національному судочинству міжнародного виміру. *Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2003 р.). Одеса: Астропринт, 2003. С. 105–108.

234. Соменков С.А. Расторжениедоговора в гражданском обороте: теория и практика. Москва: МЗПресс, 2005. 208 с.

235. Спасибо-Фатєєва. І. Проблемні аспекти недійсних правочинів. *Економіка. Фінанси. Право*. 2002. №7. С. 19–22.

236. Спасибо-Фатєєва І. Актуальні питання форми правочинів. *Економіка. Фінанси. Право*. 2002. №8. С. 20–32.

237. Сурженко О.А. К вопросу о предмете договора в гражданском праве. *Проблеми законності*: респ. міжвід. наук. зб. /відп. ред. В.Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2002. Вип. 53. С. 133–137.

238. Толстой Ю.К., Суханов Е.А. На путях совершенствованияотечественногозаконодательства. *Правоведение*. 2007. №1. С. 152–161.

239. Ханик-Посполітак Р. Деякі питання загальної теорії договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. №12. С. 23–25.

240. Харитонов Е.О., Харитонова Е.И. Очеркисравнительногоправоведения: традициичастного (гражданского) права в Европе. Одесса: Феникс, 2013. 639 с.

241. Цивільне право України: Академічний курс: підручник: у 2 т. /ред. Я.М. Шевченко. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2003. Т. 1: Загальна частина. 520 с.

242. Цивільне право України: підручник: у 2 т. /В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 478 с.

243. Цивільне право України: підручник: у 2 т. /за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. Т. 1. 832 с.

244. Цивільне право України (традиції і новації): монографія /за ред. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2010. 700 с.

245. Цивільний кодекс України: Коментар /за ред. Є. Харитонова. Харків: Одисей, 2004. Т. 2. 654 с.

246. Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позиції вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) /за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків, 2010. Т. 1: Загальні положення. 320 с.

247. Чевычелов В.В. Юридическаяконструкция: проблемытеории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 180 с.

248. Чечетов М.В. Здобутки та завдання приватизації в Україні в контексті світових глобалізаційних процесів. *Теорія і практика розвитку корпоративного сектора економіки України в контексті цілей тисячоліття та світової глобалізації*: матеріали міжнар. форуму: у 2 ч. Київ: Видав. дім «КОРПОРАЦІЯ», 2004. Ч. 1. С. 3–11.

249. Чумак О.О. Трудовий договір у механізмі індивідуально-договірного регулювання трудових правовідносин. Збірник наукових праць. Серія: Право. Харків: Харків. нац. пед. ун-т ім.Г.С. Сковороди, 2009. Вип. 12. С. 27–30.

250. Шумило М.М. Розвиток вчення про правовідношення у сучасній українській юридичній науці. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2014. №3. С. 13–17.

251. Шумило М.М. Вчення про правовідносини в 50–60 роках XX сторіччя. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2014. Вип. 3, т. 1. С. 90–96.

252. Шумило М.М. Конституційна юстиція і соціальний захист: становлення та тенденції розвитку. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. №7. С. 65–72.

253. Шумило М.М. Модифікація вчення про правовідносини: ранньорадянський етап. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Серія: Юриспруденція. 2014. Вип. 9-1. С. 36–39.

254. Шумило М.М. Становлення вчення про правовідносини: дореволюційний етап. *Вісник Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*. Серія: Правознавство. 2014. Т. 19, вип. 1 (22). С. 29–35.

255. Шумило М.М. Позитивізація вчення про правовідносини на етапі сталінського легізму. Держава і право. 2014. Вип. 65. С. 27–33.

256. Шуплецова Е.В. «Риск» в экономическойтеории и гражданском праве. *ВестникЧелябинскогогосударственногоуниверситета*. Серия: Экономика. Челябинск, 2009. №2 (140). С. 43–45.

257. Эннекцерус Л. Курс германскогогражданского права: Введение и общаячасть/пер. с нем. И.Б. Новицкого; под ред. и с предисл. Д.М. Генкина. Москва: Иностр. лит., 1950. Т. 1, п/т. 2. 483 с.

258. Brunner C. Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration. Kluwer Law International, 2009. 521 p.

259. Cartwright J. Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. 2nd ed. Hart Publishing, 2013. 362 p.

260. Cases, Materials and Text on Contract Law /eds. Hugh Beale, BenedicteFauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Denis Tallon, Stefan Vogenauer. 2nd ed. Hart Publishing, 2010. 1130 p.

261. Cicero, De Officis 3, 95. Цит. за: Unexpected Circumstances in European Contract Law /eds. Ewoud Hondius, Hans Christoph Grigoleit. Cambridge University Press, 2011. 168 p.

262. European Contract Law: the Draft Common Frame of Reference Report with Evidence. Ordered to be printed 19 May 2009 and published 10 June 2009. HOUSE OF LORDS European Union Committee 12th Report of Session 2008–09 HL. 95 p.

263. Flambouras D. P. The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula rebus sic stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law – A Comparative Analysis. Pace International Law Review. 2001. Vol. 13. P. 263–293.

264. Gordley J. Impossibility and changed andun foreseen circumstances. The American Journal of Comparative Law. 2004. Vol. 52. P. 524–528.

265. Herbert A. Simon. Rationality as Process and as Product of Thought. American Economic Review. May 1978. V. 68, no. 2. P. 1–16.

266. ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003, ICC Publication No. 650(E). URL: http://www.iccbooks.com/Home/force_majeure.aspx (дата звернення: 15.02.2019).

267. Joskow P.L. Commercial Impossibility, the Uranium Market and the Westinghouse Case. Journal of Legal Studies. 1977. No. 6. P. 154–160.

268. Kostkiewicz J.K. InternationalesPrivatrecht II: Vorlesungsskriptum. URL: http://www.car2.de/wp-content/uploads/downloads/skripte/IPRII.pdf (дата звернення: 22.08.2017).

269. Langevoort D.C. Taming the Animal Spirits of the Stock Markets: A Behavioural Approach to Securities Regulation. North western Law Review. 2003. Vol. 97. P. 142–147.

270. Litvinoff Saul. Force Majeure, Failure of Cause and Theorie De L'Imprevision: Louisiana Law and Beyond. Louisiana Law Review. September 1985. Vol. 46. P. 1–64.

271. Macneil A. Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical, and Relational Contracts Law. North western University Law Review. 1978. Vol. 72. P. 73–79.

272. Markesinis B.S., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract: A Comparative Treatise. 2nd ed. Hart Publishing, 2006. 418 p.

273. National Carriers Ltd. v. Panalpina (Northern) Ltd. [1981], A.C. 675, at 700; The Sea Angel [2007] 2Lloyd'sRep 517.

274. Posner Richard A., Rosenfield Andrew H. Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis. Journal of Legal Studies. 1977. Vol. 6. P. 112–119.

275. Posner R.A., Rosenfield A.H. Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis. Economic Analysis of Contract Law, Antitrust Law and Safety Regulations /ed. with an introduction by J. B. Wahl. Garland Publishing Inc., New York and London, 1998. P. 53–88.

276. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. URL: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf (датазвернення: 15.08.2018).

277. Schultz F. Classical Roman Law (Oxford: Clarendon Press, 1951, repr. 1961), n. 917. Цит. за: Unexpected Circumstances in European Contract Law /eds. Ewoud Hondius, Hans Christoph Grigoleit. Cambridge University Press, 2011. 214 p.

278. Schwenzer I. Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts. Victoria University Wellington Law Review. 2008. Vol. 39. P. 708–712.

279. Thaler R., Sunstein C. Libertarian [sic!] Paternalism. The American Economic Review. 2003. No 93. P. 175–179.

280. Thaler R.H., Sunstein C. R. Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness. 2nd ed. New York: Penguin Books. 2009. 311 p.

281. The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary /D. Busch, F. Hondius, H. van Kooten; eds.: H. Schelhaas, W. Schrama.

1st ed. Ars Aequi Libri, Nijmegen & Kluwer Law International. Hague/London/New York. August 27, 2002. 450 p.

282. Unexpected Circumstances in European Contract Law /eds. Ewoud Hondius, Hans Christoph Grigoleit. Cambridge University Press, 2011. 316 p.

283. Zimmerman R. The Law of Obligations. Roman foundations of the Civilian Tradition. New York: Clarendon Press, 1990. 590 p.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові статті у фахових виданнях України:

1. Бобошко О.О. Правове регулювання договорів, які змінюються у зв'язку з істотною зміною обставини. Науковий вісник публічного і приватного права:збірник наукових праць. 2016. Випуск №2.Ч.3. С. 63-67.

2. Бобошко О.О. Особливості розірвання договорів за законодавством України. Підприємництво, господарство і право: Щомісячний науково-практичний юридичний журнал. 2018. №8 (270). С. 5-9.

3. Бобошко О.О. Особливості істотної зміниобставини при розірванні договору. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».2018. Випуск №2. С. 44-53.

4. Бобошко О.О. До питання правових наслідків зміни або розірвання договорів у зв'язку з істотними змінами обставин. Юридичний вісник.2018. Випуск №2.С. 45-49.

5. Бобошко О.О. До питання розірвання договорів за законодавством України. Науково-практичний журнал «Часопис цивілістики».2018. Випуск №29.С. 68-72.

6. Бобошко О.О. До питання визначення підстав зміни договору за цивільним законодавством України. Науково-практичний журнал «Часопис цивілістики.2018. Випуск №28. С.28-31.

Наукові статі у зарубіжних періодичних виданнях з юридичного напрямку:

7. Бобошко О.О. До питання правової природи зміни або розірвання договорів за істотних обставин. Nationallawjournal: teoryandpractice: L.L.C. ScientificandpracticalPublicationinlaw.2018. №4-2 (32). С. 82-85.

Тези доповідей і наукових повідомлень:

8. Бобошко О. О. Особливості визначення об’єктів цивільних прав.Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 2 /відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2016. С. 484-486.

9. Бобошко О.О. Проблемна питання тлумачення понять: «припинення договору» та «розірвання договору». Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє:матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.). У 2-х т. /відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельвенетика», 2017.С. 569-572.

10. Бобошко О.О. Деякі питання визначення підстав зміни договору в Україні. Динаміка статусу приватної особи в сучасних умовах інтеграційного розвитку України:матеріали Всеукраїнської конференції, присвяченої пам’яті І.В. Шерешевського (м. Одеса, 30 листопада 2017 р.) /за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса:Фенікс, 2017. С. 53-55.

11. Бобошко О.О. Особливості виникнення деліктних зобов’язань у римському праві. Від римського приватного права до права Європи:матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 15 травня 2017 р.) /за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О.Харитонова. Одеса:Фенікс, 2017. С. 36-39.

12. Бобошко О.О. До визначення основної підстави зміни та розірвання договорів за законодавством України. Від римського приватного права до ІТ права:матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 19 травня 2018 р.) /за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2018. С. 131-134.

13. Бобошко О.О. Особливості формування питань зміни або розірвання договорів у Стародавньому Римі. Римське приватне право: здобутки європейські та глобальні: матеріали міжнародного колоквіуму (м. Одеса, 27 жовтня 2018 р.) /За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2018.С. 40-42.

14. Бобошко О.О. До питання визначення підстав зміни та розірвання договорів за істотними обставинами за цивільним законодавством України. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 /відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 514-516.

Відомості про апробацію результатів дисертації

Результати дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданнях кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія».

Основні положення дисертації доповідалися на всеукраїнській та міжнародних науково-практичних конференціях, зокрема: Міжнародній науково-практичній конференції «Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє»(м. Одеса, 19 травня 2017 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції,присвяченій пам’яті І.В. Шерешевського «Динаміка статусу приватної особи в сучасних умовах інтеграційного розвитку України» (м. Одеса, 30 листопада 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Від римського приватного права до права Європи» (м. Одеса, 15 травня 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Римське право і сучасність. Від римського приватного права до ІТ права» (м. Одеса, 19 травня 2018 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Римське приватне право: здобутки європейські та глобальні» (м. Одеса, 27 жовтня 2018 р.); Міжнародній науково-практичнійконференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції» (м. Одеса, 18 травня 2018 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції» (м. Одеса, 20 травня 2016 р.)

Додаток Б

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Ректор Національно університету

«Одеська юридична академія»,

_____ В.Є Загородній

«____» _____

АКТ

про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження Бобошка Олександра Олександровича на тему: «Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин» в навчальну та науково-дослідну діяльність Національного університету «Одеська юридична академія»

Комісія у складі: *голови* – віце-президента, проректора з навчальної роботи Національного університету «Одеська юридична академія», професора М.Р. Аракеляна, *членів комісії:* віце-президента, проректора з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія», професора Г.О. Ульянової, начальника навчально-методичного відділу Національного університету «Одеська юридична академія» Кузнецової Л.В., декана факультету цивільної та господарської юстиції Національного університету «Одеська юридична академія», доцента Д.О. Колодіна, завідувача кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», професора Є.О. Харитонова, склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Бобошка Олександра Олександровича на тему «Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право використовуються у навчальному процесі Національного університету «Одеська юридична академія» при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право», «Цивільне та сімейне право України», «Договірне права», «Проблеми цивільного права», «Проблеми цивільного та сімейного права», а також у науково-дослідній роботі студентів, аспірантів, науковців.

Так, були враховані положення дисертації про необхідність розширити обсяг матеріалу, що викладається у рамках навчальних дисциплін «Цивільне право», «Цивільне та сімейне право України», «Договірне право», «Проблеми цивільного права», «Проблеми цивільного та сімейного права», зокрема, включити питання щодо розширеного визначення істотної зміни обставин при зміні або розірванні договору, розмежування підстав та умов зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, а також конкретизації правових наслідків, які настають у такому випадку.

При розробці програми навчальних дисциплін Цивільне право», «Цивільне та сімейне право України», «Договірне право», «Проблеми цивільного права», «Проблеми цивільного та сімейного права» були враховані висновки дисертаційної роботи, зокрема, щодо проблем визначення правової природи зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, щодо визначення підстав та умов зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, щодо проблем виокремлення правових наслідків зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин в сучасному законодавстві України, які необхідно розширити, доповнити та запропонувати внести зміни у чинне законодавство України.

Крім того, рекомендовано до використання у навчальному процесі 14 наукових праць, основними з яких є наступні публікації:

1. Бобошко О.О. Правове регулювання договорів, які змінюються у зв'язку з істотною зміною обставини. *Науковий вісник публічного і приватного права:*збірник наукових праць. 2016. Випуск № 2. Ч.3. С. 63-67.

2. Бобошко О.О. Особливості розірвання договорів за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право:* Щомісячний науково-практичний юридичний журнал. 2018. № 8 (270). С. 5-9.

3. Бобошко О.О. До питання правової природи зміни або розірвання договорів за істотних обставин. *National law journal: teory and practice: L.L.C. Scientific and practical Publicationin law.* 2018. № 4-2 (32). С. 82-85.

4. Бобошко О.О. Особливості істотної зміни обставини при розірванні договору. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».*2018. Випуск № 2. С. 44-53.

5. Бобошко О.О. До питання правових наслідків зміни або розірвання договорів у зв'язку з істотними змінами обставин. *Юридичний вісник.*2018. Випуск № 2. С. 45-49.

6. Бобошко О.О. До питання розірвання договорів за законодавством України. *Науково-практичний журнал «Часопис цивілістики».*2018. Випуск № 29. С. 68-72.

7. Бобошко О.О. До питання визначення підстав зміни договору за цивільним законодавством України. *Науково-практичний журнал «Часопис цивілістики.*2018. Випуск № 28. С.28-31.

8. Бобошко О. О. Особливості визначення об'єктів цивільних прав.*Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2016. С. 484-486.

9. .Бобошко О.О. Проблемна питання тлумачення понять: «припинення договору» та «розірвання договору». *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє:*матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.). У 2-х т. / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельвенетика», 2017. С. 569-572.

10. Бобошко О.О. Деякі питання визначення підстав зміни договору в Україні. *Динаміка статусу приватної особи в сучасних умовах інтеграційного розвитку України:*матеріали Всеукраїнської конференції, присвяченої пам'яті І.В.

Шерешевського (м. Одеса, 2017 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса:Фенікс, 2017. С. 53-55.

11. Бобошко О.О. Особливості виникнення деліктних зобов'язань у римському праві. *Від римського приватного права до права Європи:*матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 15 травня 2017 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса:Фенікс, 2017. С. 36-39.

12. Бобошко О.О. До визначення основної підстави зміни та розірвання договорів за законодавством України. *Від римського приватного права до IT права:*матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 19 травня 2018 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенкіс, 2018. С. 131-134.

13. Бобошко О.О. Особливості формування питань зміни або розірвання договорів у Стародавньому Римі. *Римське приватне право: здобутки європейські та глобальні:* матеріали міжнародного колоквіуму (м. Одеса, 27 жовтня 2018 р.) / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2018.С. 40-42.

14. Бобошко О.О. До питання визначення підстав зміни та розірвання договорів за істотними обставинами за цивільним законодавством України. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 514-516.

Використання зазначених результатів дозволило більш повно та ґрунтовно викласти матеріали вказаних навчальних дисциплін та надати студентам Національного університету «Одеська юридична академія» відомості про поняття та правову природу істотної зміни обставин при зміні або розірванні договору, підстави та порядок зміни або розірвання договору у зв'язку істотними змінами обставин, а також правові наслідки, які настають у даному випадку. На основі вищезазначених публікацій запропоновано шляхи вдосконалення положень в сфері зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин за законодавством України.

Голова комісії: _____ М.Р. Аракелян

Члени комісії: _____ Г.О. Ульянова

_____ Л.В. Кузнєцова

_____ Д.О. Колодін

_____ Є.О. Харитонов