

Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

**ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА ФУНКЦІЇ ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ
ПРАВІ**

Студентки 2 курсу, 8 мз групи,
спеціальності 081 «Право»
спеціалізації «Цивільне право і процес»

Майданюк Владислави
Вікторівни

*підпис
студента*

Науковий керівник
кандидат юридичних наук
доцент

Пільков Костянтин
Миколайович

*підпис
керівника*

Гарант освітньої програми
доктор юридичних наук

Примак Володимир
Дмитрович

*підпис
керівника*

Київ 2019

ЗМІСТ

ВСТУП	3
Розділ 1. Теоретико-правова характеристика договору в цивільному праві	6
1.1. Основні теоретичні концепції виникнення поняття «договір»	6
1.2. Поняття та ознаки договору в цивільному праві	11
1.3. Поняття та система функцій, які виконує договір в цивільному праві ..	19
Розділ 2. Практичне втілення договору та його роль у цивільному праві	24
2.1. Загальний порядок та механізм укладення договору	24
2.2. Проблема обмеження принципу свободи договору	31
2.3. Договір як засіб саморегуляції суспільних відносин	42
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ	48
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	51

ВСТУП

Актуальність дослідження. Побудова правової держави в Україні, формування демократичних інститутів та перехід України до ринкової економіки зумовлює зростання ролі договору як універсальної правової форми управління майновими правовідносинами. Договірне право – це фундаментальний інститут цивільного права, адже завдяки договору здійснюється правове регулювання відносин майнового обігу на засадах юридичної рівності, майнової самостійності учасників та їх вільного волевиявлення. Договір застосовується в різноманітних суспільних сферах і надає можливість узгоджувати потреби, дії, інтереси громадян, державних органів, юридичних осіб. Лише взаємоузгоджене задоволення потреб сторін договору забезпечить продуктивне регулювання правовідносин.

Соціальна роль договору полягає в тому, що його появу пов'язують із моментом формування людського життя, бо він є необхідною складовою інтеграції людей у певні колективні утворення, об'єднання. Він виступає погодженою формою взаємодії, яку вважають життєвою необхідністю, здатністю до об'єднання, установлення та підтримання правовідносин, що розкриває властивість сторін співіснувати на підґрунті різного виду домовленостей. Невпинний процес розвитку інституту договору спричинив перехід від простих правових форм до системних утворень, що розсуває його рамки використання в економічній, міжнародній, правовій та інших сферах. Це дало можливість шляхом угод упорядкувати різноманітні види діяльності в різні форми, вирішити політичні проблеми, долучитися до процесу глобалізації. Тому можна визнавати загальновідоме твердження стосовно універсальності поняття «договір» та реального його застосування у багатьох сферах суспільства і держави.

Проте на сьогодні не сформовано єдиного комплексного уявлення про категорію «договір». З. М. Юдін правильно зазначає, що ступінь дослідження поняття «договір» в загальному не відповідає тому становищу, яке він займає

в праві [106, с. 13]. Все це й обумовлює актуальність обраної теми випускної кваліфікаційної роботи.

Задля дослідження та розкриття даної теми випускної кваліфікаційної роботи були використані праці таких вчених як: І. С. Алексєєв, В. В. Денисюк, В. Й. Кісель, Р. М. Лідовець, В. В. Луць, Р. В. Мельниченко, В. Г. Олюха, С. В. Резніченко, Т. О. Родома, М. М. Сібільов, В. І. Цікало, О. С. Яворська та інших.

Мета роботи: встановлення сутності та особливостей правового регулювання суспільних відносин, які стосуються порядку укладення договору в цивільному праві.

Поставленою метою обумовлені наступні **завдання**:

- дослідити зародження та розвиток теоретичних концепцій виникнення поняття «договір»;
- визначити поняття та ознаки договору в цивільному праві;
- розкрити суть поняття «функція договору» та їх систему в цивільному праві;
- з'ясувати специфіку загального порядку та механізму укладення договору;
- окреслити проблему обмеження принципу свободи договору та віднайти шляхи її вирішення;
- охарактеризувати значення договору в цивільному праві.

Об'єкт дослідження складають суспільні відносини, пов'язані з укладенням та дією договору.

Предмет дослідження: поняття, значення та функції договору в цивільному праві.

Методи дослідження репрезентовані системою загальнонаукових і спеціально-наукових методів, що забезпечили об'єктивний аналіз теми, яка досліджується. Зокрема були використані такі методи: історичний метод застосовано для вивчення історичних витоків та розвитку концепцій виникнення поняття «договір»; порівняльно-правовий – для порівняння значення категорії «договір» та порядку укладення договору у різних

правових системах; логіко-граматичний – при з’ясуванні сутності окремих соціально-правових дефініцій, зокрема понять «функція договору», «договір», «порядок укладення договору», «свобода договору». Використовуючи системний метод, вдалося визначити місце договору в цивільному праві. Метод нормативно-порівняльного аналізу дозволив дослідити формування нормативно-правової бази задля правового регулювання договірних відносин в різні історичні періоди.

Наукова новизна полягає в подальшому вдосконаленні наукових підходів щодо правового регулювання суспільних відносин, які стосуються порядку укладення договору в цивільному праві. Зокрема, елементи наукової цінності містяться в пропозиції закріпити на законодавчому рівні комплексне універсальне визначення поняття «договір».

Практична цінність полягає в тому, що роботу можна застосовувати при розробці навчальних матеріалів для дисципліни «Цивільне право» та використовувати у подальших дослідженнях з цієї проблематики. Сформульовані пропозиції можна застосовувати в правотворчій діяльності з метою вдосконалення національного законодавства. Окремі положення випускної кваліфікаційної роботи викладено в статті: Майданюк В. В. «Категорія «договір» в цивільному праві». *Правове забезпечення підприємницької діяльності*: зб. наук. ст. студ. /відп. ред. О. О. Бакалінська, В. Д. Примак, Ю. В. Тищенко. Київ: Київ. нац. торг. - екон. ун-т, 2019. Ч. 2. С.101-108.

Структура роботи зумовлена предметом та метою дослідження, відповідає її завданням. Випускна кваліфікаційна робота складається зі вступу, двох розділів, які містять по 3 підрозділи, висновків та пропозицій, списку використаних джерел, який включає 108 найменувань. Повний обсяг випускної кваліфікаційної роботи становить 60 сторінок, з яких 9 сторінок займає список використаних джерел.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

1.1. Основні теоретичні концепції виникнення поняття «договір»

Перші згадки про договір зародилися ще в стародавньому Римі, а саме римські юристи встановили певну систему договорів, однак сформулювати визначення поняття «договір» та з'ясувати його зміст їм так і не вдалося [87, с.97].

Відновлення прояву інтересу до правового інституту договору відбулося в добу канонічного права, яка припадала на XI–XV ст. ст. Каноністи вважали договором всяке слово, яке зобов'язує не дивлячись на те, чи є воно певним присяганням чи звичайною обіцянкою, і порушення цього слова повинне рахуватися як гріх. Відповідно особа, яка постраждала внаслідок недотримання обіцянки іншою особою, має використати позовне право, яке являється духовно виправдане, навіть, якщо договір не був укладений під присягою чи не було дотримано письмової форми. Таким чином усна обіцянка, яка сказана сторонами укладеного договору, набувала рис зобов'язання совісті, і порушення її вважалося гріхом. Дане положення послугувало основою для формування першого принципу договірної канонічного права, яке породило нову модель договірної відповідальності [106, с.14].

Другий принцип проявлявся в тому, що базисом усякого договору була «cause», під якою розуміли юридичну мету договору, від присутності якої залежала дійсність укладеного договірної зобов'язання. Якщо договір не містив «cause», то він не мав підстав для подання позову і його називали «голою угодою». Даний принцип слугував фундаментом у закладенні та формуванні першої теорії договору, а саме казуальної. Науковці, які

досліджували дану теорію вважали каузою певну річ чи угоду сторін, яка наділяла договір позовним захистом [53, с.142].

Наступні згадки про договір пов'язані з Середньовіччям та добою Відродження. Даний період часу характеризується тим, що категорію «договір» розуміли не лише як юридичний акт, а також як соціальний засіб врегулювання соціально-політичних проблем, який послуговував джерелом для обґрунтування підстав виникнення громадських прав та обов'язків. Підтвердженням останнього є теорія суспільного договору, яка найкраще була досліджена та викладена у працях А. В. Городницького. Взагалі теорія суспільного договору полягає в наступному: люди передають частку своїх прав в руки керуючого органу держави, задля забезпечення суспільного порядку. Тобто дану теорію можна розуміти, як укладення суспільної угоди між державою, представленою державними органами та людьми для забезпечення переходу від ненадійного природного захисту суспільства до цивільного [32, с. 152]. Прибічники даної теорії вважали, що задля забезпечення життя людини належним політичним ладом, необхідно, щоб вона передала часточку своєї свободи в руки держави. Тобто люди укладали суспільний договір з державою задля того, щоб остання здійснювала захист їх природних прав. Даний договір обов'язковий як для органів державної влади, так і для людей. Дане трактування пояснюється тим, що державні органи не мають абсолютної влади в правовій державі і вона обмежується природними правами її громадян [28, с.31].

Ж. - Ж. Руссо був основоположником теорії суспільного договору, тому трактував її як оптимальну форму асоціації, яка убезпечує людину та майно кожного її члена, через яку всякий член, еднаючись з іншими, покоряється лише собі та застається так само вільним, як і до цього часу [78, с.130].

XVIII та початок XIX століття пов'язують з вченням Фрідріха Карла фон Савіньї та його знаменитою теорією волі. Основою вказаної теорії, як не важко здогадатися, була воля. Німецький цивіліст стверджував, що договір

існує, за умови, що дії сторін збігаються з їхньою внутрішньою волею. Тому Савінії розумів договір як домовленість сторін, яка встановлює їхні відносини за допомогою формулювання взаємної волі. Так в подальшому договір набув ознак «consensus», який базувався на внутрішній волі сторін. В подальшому дану теорію досліджував її прихильник К. В. Свіданов [86, с.5].

Існує багато визначень поняття «волі», зокрема загальним є розуміння її як внутрішнього задуму особи, що направлений на здійснення вибору, вчинення певних дій, виконання поставлених правових цілей та намагання реалізувати все вищенаведене. Краще зрозуміти волю можна шляхом формулювання стадій, які вона проходить: 1) зародження певної потреби і формування способів її задоволення; 2) пошуки найкращого способу задоволення власного інтересу; 3) укладення договору. Воля знаходиться в психологічній площині і вона динамічна. На волю впливають різні фактори такі як: свідомість, культура, бажання, однак особа все ж таки приймає рішення про вчинення певних дій, які і є внутрішнім виразом її волі. В процесі формування волі не має бути її блокування, тобто примус особи до дії чи бездіяльності, введення особу в оману, неможливості прояву волі у зв'язку з хворобою чи іншими перешкодами, оскільки всі ці фактори можуть не дати особі діяти відповідно до своєї волі та викривити справжнє уявлення особи про зміст договору, що може вплинути на дійсність укладеного договору [35, с.147].

Оскільки внутрішня воля особи має бути донесена та зрозуміла для інших, вона перш за все має бути виражена. Звідси випливає, що зовнішній прояв волі називається волевиявленням. Таким чином, внутрішня воля пов'язана з психічним аспектом, а зовнішня пов'язана з вчиненням певних дій. Часто внутрішня воля людини, яка не зазнає вторгнень інших людей, може не співпадати із її зовнішнім проявом (волевиявленням), а все тому, що можливий вплив різних чинників. Воля – це внутрішнє прагнення особи укласти договір, є демонстрацією її психологічних дій, обговорювати які можна тільки після їх зовнішнього виразу – волевиявлення, через яке вона

стає сприйнятлива для інших. Отже, воля перетворюється у волевиявлення і на даному етапі особа має дотримуватися правових меж вираження своєї волі. Тобто, особа, виражаючи свою волю, не повинна нашкодити своїми діями іншій особі. Особа здійснюючи волевиявлення щодо укладення договору має діяти добросовісно. Ось чому ці два поняття «воля» та «волевиявлення» є нерозривно пов'язані і без яких неможливе укладення договору. Це було трактування ще однієї теорії, а саме теорії волевиявлення засновником якої був І. Коллер [49, с.71].

Прихильником наступної теорії є український науковець О. О. Штефан, однак започаткував поняття «інтерес» саме Рудольф фон Ієринг, який заперечував теорію волі. Він розумів його у двох аспектах: по-перше, особа розуміє певну необхідність, заради якої починає діяти, себто людина вчиняє якісь дії, оскільки їй це потрібно, по-друге, у суб'єкта з'являється бачення про інтерес як про деяку мету, а згодом – про дії, таким чином особа вчиняє дії заради того, щоб задовольнити інтерес та добитися поставленої мети. Також він вважав, що боротьба людей за власні інтереси виступає основою для еволюції права, яка за допомогою правових норм розділяє людські інтереси. Отже, теорія отримала назву «теорія інтересу». Німецький цивіліст розумів договір як об'єднану волю двох осіб, яка виступає зв'язуючим елементом. Чинником, котрий визначає волю контрагентів є інтерес, тоді звідси випливає, що співпадіння волі двох чи більше сторін, фактично є співпадінням їх інтересів. До прикладу, коли продавець передає річ покупцю за визначену плату, то за допомогою укладеного договору сторони зазначають збіг їх інтересів [105, с.31].

Зрозуміло, що дана концепція теж мала певні заперечення, які обґрунтовувалися тим, що «інтерес» та «суб'єктивні права» – це різні поняття. Людина може мати інтерес до чого-небудь, однак не мати на нього права. На тлі теорії волі та інтересу утворилася нова комбінаційна теорія, яка в свою чергу поєднувала в категорії «договір» волю та інтерес контрагентів.

Однак одні науковці надавали вирішальне значення інтересу, а інші навпаки – волі [83,с.122].

За часів панування радянської влади поняття «договір» розуміли як засіб реалізації планів економічного та адміністративного розвитку держави. Даний період відомий теорією соціалістичного договору, зміст якої полягав в тому, що воля сторін договору перебувала під прямим чи опосередкованим тиском органів державної влади задля виконання планових завдань [48, с.43].

Ще однією теорією відомий радянський період, а саме – плюралістичною теорією, засновником якої був Олімпіад Соломонович Іоффе. Цивіліст визначав договір як домовленість двох або декількох сторін, яка спрямована на виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин. А також зазначав, що в різних випадках категорія «договір» може розумітися в різних значеннях. Одним з поширених вживань поняття «договір» було розуміння його як юридичного документу, що закріплює факт виникнення зобов'язання волі всіх його сторін. Ще одним не менш відомим було трактування договору як зобов'язання, котре формується на основі взаємної домовленості сторін задля виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин. Тобто, узагальнюючи все вище наведене про плюралістичну теорію, можна сказати, що її зміст полягав в тому, що поняття «договір» розумілося в декількох значеннях [77, с.44].

На противагу плюралістичній теорії виникла теорія універсальності договору. Суть даної концепції полягала в тому, що договір виступав універсальною передумовою виникнення, зміни, припинення правовідносин не лише в галузі цивільного права а й в інших [20, с.90].

Вагому роль в радянській цивілістиці відігравала нормативна теорія договору. Іншими словами під поняттям «договір» розуміли джерело права, оскільки він не лише сприяє виникненню цивільних правовідносин, а й формує та закріплює правові норми [88, с. 59]. Концепція розвивалася та досліджувалася і в роки вже незалежної України і її прихильники зазначали, що під договором як джерелом права треба розуміти договори, які не

передбачені цивільним законодавством але відповідають йому. Даний договір укладається шляхом погодження взаємної волі сторін, і він не має посилання на норми діючого законодавства. Відповідно укладений таким способом договір виявляється основним джерелом в регулюванні правовідносин, які сформувалися за його допомогою. Такий договір називають мононормою, оскільки він визначає модель поведінки в індивідуальних та породжених ним правовідносинах. Таким чином виступає корисним засобом для подолання прогалин в законодавстві [45, с.18].

Підсумовуючи все вищенаведене, можна зробити висновок, що теорії договору в різні періоди часу кардинально відрізнялися за своєю суттю одна від одної. Поясненням цього слугує те, що на формування та розуміння поняття «договір» впливало багато чинників, зокрема такі як: правова свідомість, культура, ідеологія, розвиненість науки цивільного права, належність до певної системи права та інші. Необхідно зазначити, що цивілістика все ще розвивається і ведуться різного роду дискусії стосовно концепцій договору. З прийняттям Цивільного кодексу України почала розвиватися плюралістична теорія договору, яка була сформульована ще за радянських часів. Відродження її пов'язане з тим, що наведене в ЦК України визначення договору не охоплює всіх тих значень, в яких розуміється та застосовується категорія «договір».

1.2. Поняття та ознаки договору в цивільному праві

Інститут договору займає ключове місце в цивільному праві. В науці цивільного права існує положення стосовно багатозначності категорії «договір», яке знаходить своє відбиття в працях вітчизняних та зарубіжних науковців [85, с.113].

Французький цивільний кодекс в ст. 1101 визначає договір як «своєрідну домовленість двох чи більше осіб, за наявності якої особа чи

декілька осіб зобов'язуються перед іншою особою чи декількома особами щось зробити, щось надати чи щось не робити» [100]. Щодо німецького цивільного права, то воно немає визначення договору, яке було б закріплено на законодавчому рівні. Шляхом аналізу Німецького ЦК можна прийти до висновку, що договір – це юридичний факт, який породжує, змінює та припиняє зобов'язання між учасниками [47, с. 31]. Загалом, можна сказати, що в континентальному праві категорія «договір» вживається у таких значеннях: 1) угода, яка виникає на основі взаємного прояву волі сторін; 2) юридичний факт, що породжує зобов'язання; 3) правовідносини, які виникли на основі юридичного факту та спрямовані на отримання взаємного результату.

Англійське право не містить легального поняття «договору» як правової конструкції. Основним джерелом права, як відомо, в Англії є судова практика, яка визначає договір як обіцянку, за порушення якої правом встановлюється санкція, яка закріплює наявність права у кредитора на позов. Іншими словами, добровільна обіцянка про взяття на себе юридичного обов'язку виступає базисом договору. Таке визначення договору в праві Англії утворилося історично, а саме: суди захищали та визнавали ті відносини, в яких одна сторона в односторонньому порядку брала на себе зобов'язання, тобто давала обіцянку іншій стороні зробити щось. Якщо особа, яка дала обіцянку, не виконувала її, то особа, на користь якої вона була заявлена, мала право на захист у вигляді спеціального позову. Таким чином, в англійському праві сформулювалася доктрина зустрічного надання [98, с.192].

У праві США відсутнє єдине законодавче визначення договору. Так, правова доктрина США визначає договір як обіцянку, за невиконання якої закон передбачає санкцію або закон зазначає обов'язкове її виконання. Відповідно за американським правом, якщо немає обіцянки, то не може бути й договору. Змістом договору в праві США є те, що надання однією особою обіцянки спонукає іншу особу надати зустрічну обіцянку [69, с.53].

У ЦК УРСР 1963 року не було норми, яка б містила визначення терміну «договір». Дане поняття визначали, посилаючись на ст.41 вищезазначеного законодавчого акту, що визначав термін «угода» як дію організацій або громадян, що направлялася на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Таким чином, договорами вважали угоди як двосторонні, так і багатосторонні [6]. Цивільний кодекс, прийнятий вже незалежною Україною, містить легальне визначення категорії «договір» в частині 1 статті 626. В даній нормі зазначається, що договір – це домовленість як двох, так і більше сторін, що направлена на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків [5].

Значна частина науковців вважають законодавче поняття «договору» недосконалим та таким, що не охоплює всіх його значень. Так, наприклад, В. Г. Олюха пропонує власне визначення, а саме договір – це правочин між двома або більше сторонами у визначеній законодавчій формі, що спрямовується на зміну, встановлення чи припинення цивільних прав та обов'язків [66, с.10]. Однак визначення В. Г. Олюха теж не є ідеальним, так як воно не містить в собі вказівки на домовленість сторін, а це виступає головною ознакою договору, яка виокремлює його із загального поняття «правочину». Домовленість виражається у прояві взаємної волі сторін договору, яка направлена на досягнення певних юридичних наслідків. Зазначена обставина закріплюється на законодавчому рівні, зокрема, в ст. 670 ЦК України, за якою договір визнається укладеним за умови, що між сторонами досягнуто згоди стосовно всіх істотних його умов і в потрібній формі [5].

На думку М. Д. Пленюк, договором є юридичний акт, що виникає між двома чи більше сторонами, в основі якого знаходиться вільне волевиявлення, спрямоване на отримання взаємного результату, який проявляється у встановленні, зміні й припиненні цивільних прав та обов'язків, що закріплений у встановленій законодавчій формі [72, с.103].

Загальна теорія договору в цивільному праві України ще перебуває у постійному розвитку, так як ще не існує єдиного підходу до формулювання поняття «договір». Як правило, договір тлумачать як багатосторонню конструкцію, яку розглядають як: 1) юридичний факт; 2) зобов'язання; 3) правовідносини; 4) правочин; 5) угода; 6) документ; 7) засіб регулювання правовідносин; 8) джерело права [27, с.105].

Зважаючи на вищенаведену позицію, необхідно обґрунтувати та підтвердити важливість таких правових феноменів або заперечити їх практичне значення.

1. Договір як юридичний факт виступає важливою складовою механізму врегулювання цивільних правовідносин. Під юридичним фактом розуміють певну дію чи подію, з якою закон пов'язує встановлення, зміну чи припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Тому визначення юридичних фактів і є тим самим встановленням обставин, з якими норми права пов'язують встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків. Юридичні факти виступають «рушійною силою», яка приводить в дію механізм регулювання правовідносин та є тим елементом, без якого неможливо запустити даний процес [71, с.15]. Науковці вважають, що договір – це юридичний факт особливого виду. Він вирізняється з поміж інших видів юридичних фактів. Це пов'язано з тим, що договір має правочинну природу, оскільки договір вважається як двосторонній або багатосторонній правочин. З легального визначення договору, яке закріплене в статті 628 ЦК України, можна зробити висновок, що договір – це певний вольовий акт, що виражає вільну взаємну волю сторін, яка направлена на настання певних наслідків. Договору як юридичному факту притаманні такі ознаки: по-перше, договір містить взаємне та єдине волевиявлення двох чи кількох осіб, по-друге, договір – це взаємна дія сторін, що націльована на досягнення певних правових наслідків [25, с.88].

2. Договір як зобов'язання – це правовий зв'язок, що встановлений між двома чи кількома сторонами, що сприяє встановленню, зміні чи припиненню прав

та обов'язків стосовно один одного. Аналізуючи договір як договірне зобов'язання, необхідно виокремити наступні його ознаки: по-перше, зобов'язання встановлює певний правовий зв'язок лише між сторонами, які іменуються боржником та кредитором. Що ж до інших осіб договірного зобов'язання, так званих третіх сторін, то вони наділяються певними правами, встановленими законом, стосовно боржника чи кредитора. Та саме третя сторона вирішує, чи використовувати їй це право чи ні. Це пояснюється тим, що зобов'язання не повинно зачіпати права осіб, що безпосередньо не прив'язані до договору. По-друге, договірне зобов'язання спрямоване на здійснення боржником активних дій для реалізації покладених на нього обов'язків [47, с. 30].

3. Договір як правовідношення. Встановлюючи зв'язок між договором і правовідношенням, О. О. Красавчиков, вважав, що договір не містить прав та обов'язків, а закріплює лише конкретну волюву модель такого правовідношення, що виникає відповідно до законодавства на підставі договору. Науковець не допускає поєднання термінів «договір» як юридичний факт та «договір» як факт існування правовідносин та зазначає, що договір виступає дією, що спрямовує рух правовідносин. Щодо правовідносин, підставою виникнення яких є договір, їх краще називати «договірними правовідносинами» [22, с.7].

Позиція Б. І. Пугинського полягає в тому, що сутність поняття «правовідношення» полягає у фіксації існування юридично визначених відносин між сторонами та їх правової співвіднесеності. Вчений радить виходити з терміну «суб'єктивного права» як фундаменту правовідношення, замість суспільного правовідношення. Оскільки, правовідношення становить зв'язок між юридичними можливостями та засобами їх реалізації [76, с.40]. Посилаючись на законодавство та звичаї ділового обороту договір, також, встановлює зміст конкретних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків сторін договірного зобов'язання. Договору як цивільному правовідношенню характерні такі елементи: суб'єктивний склад, об'єкт (матеріальні

та нематеріальні блага) та зміст (сукупність цивільних прав та обов'язків) [18, с. 35].

4. Договір як правочин означає різновид юридичних фактів, в основі якого міститься узгоджена воля двох чи кількох сторін, спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Необхідно зазначити, що «правочин» є ширшим поняттям, аніж «договір», так як до правочинів відносять, окрім договору, й інші юридичні факти дії, які спричиняють обов'язки як для одної, так і двох чи декількох осіб, та погодження волі не є обов'язковою рисою для всіх правочинів, лише для правочинів-договорів. Науковці вивели аксіому, зміст якої полягає в наступному: «Кожний договір є правочином, однак не кожний правочин є договором». Відповідно до ст. 202 ЦК України договором виступають двосторонні та багатосторонні правочини, односторонні правочини не є договорами, а характеризуються як дії особи, наприклад, заповіт. Тому договори не можуть бути односторонніми, а саме у значенні участі в договірних відносин лише однієї особи, оскільки договір є узгодженням двох та більше сторін [31, с. 86-87].

5. Найбільш узгодженим розуміння договору є його визначення як угоди (домовленості) двох чи більше сторін, направленої на виникнення, зміну чи припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Ототожнення поняття «домовленість» та поняття «договір» полягає в тому, що правові наслідки повинні виникати лише після узгодження їх сторонами та за вільною взаємною згодою, яка повинна бути закріплена у законодавчо визначеній формі. Термін «домовленість» означає узгоджене вільне волевиявлення осіб, що перетворюється у договір, якщо вона досягнута з додержанням вимог, необхідних для укладення договору [50, с. 55].

6. Договір як документ відноситься до юридичних документів, які закріплюють факти, а саме волевиявлення осіб. Принцип свободи договору дозволяє сторонам використовувати будь-яку форму при укладенні (враховуючи й усну форму, шляхом вчинення конклюдентних дій чи шляхом

мовчання), за умови, що вимоги щодо неї не встановлено в законі. Про договір як документ може йтися тільки тоді, коли він відповідно до узгодження сторін чи за вимогами закону, укладений з дотриманням письмової форми, зокрема, простої чи нотаріально посвідченої. У встановлених законодавством випадках договір підлягає державній реєстрації. Тому договір, який потребує нотаріального посвідчення чи державної реєстрації згідно зі ст. ст. 639, 794 ЦК України, вважається укладеним лише з моменту його нотаріального посвідчення чи державної реєстрації, а у випадку необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації, – з моменту державної реєстрації. Останнім часом все частіше застосовують електронну форму укладення договорів, яку називають бездокументарною [75, с.35].

7. Договір як засіб регулювання правовідносин є тим способом закріплення індивідуальних актів поведінки, які здійснюють роль правових приписів, стосовно яких сторони брали на себе зобов'язання. Тому умови договору закріплюються для встановлення фактичних обставин, за якими сторони мають діяти та способами, якими сторони визначають свої дії, котрі здійснюватимуть. У зв'язку з тим, що в договірних умовах визначається воля сторін, в них виникають права та обов'язки, які формують зміст договірного зобов'язання та стають для сторін обов'язками поряд і на рівні закону. В цьому випадку договір не потрібно визнавати правовим актом, що має загальнообов'язкове значення. Договір слід вважати угодою, що походить від закону та, яка зобов'язує тільки тих осіб, які взяли в ній участь. Ознаками договору, як регулюючого засобу є наступні: по-перше, договір є способом врегулювання правовідносин між сторонами у відповідності до їх потреб та інтересів, по-друге, договір виступає правовим засобом, який має регулятивний потенціал [11, с. 355].

8. Договір як джерело права. Право неможливо уявити без такого терміну як «договір». Підтвердженням цього є існування нормативно-правового договору, який розуміють як спільний договірний документ двох чи

декількох осіб, що визначили нові норми права за взаємним погодженням, які слугують підставою задля виконання юридичних дій. Правова природа договору, на противагу нормативно-правовому акту, розкривається за допомогою договірних правовідносин, самоорганізації та вільного взаємного прояву волі сторін договору [51, с. 4].

Необхідно зробити висновок, що категорія «договір» виступає ядром цивільного права. В цивілістиці все ще відбувається формування нових підходів до визначення договору як багатогранного правового явища, що пов'язується з постійним динамічним розвитком інституту договору. Слід констатувати, що термін «договір» неможливо розглядати лише з однієї сторони. Дане поняття визначають як універсальну комплексну конструкцію, що вміщає в себе: узгодження волі сторін, правовідношення, зобов'язання, юридичний факт, документарну форму та інші його складові. Зважаючи на те, що в Цивільному кодексі України закріплене завузьке визначення категорії «договір», це дає можливість запропонувати наступне доктринальне розуміння договору, що має комплексний характер.

Договір – це єдине вільне взаємоузгоджене волевиявлення двох чи декількох сторін, яке виражене у відповідній формі з врахуванням вимог законодавства, що спрямоване на задоволення матеріальних чи нематеріальних благ та досягнення спільного результату, що проявляється у закріпленні прав та обов'язків, що і виступають правилами поведінки та покликані встановити, змінити чи припинити правовідносини.

З даного визначення випливають наступні ознаки, які притаманні договору: 1) взаємна згода сторін, яка базується на вільному погодженому волевиявленні сторін; 2) правомірна дія сторін, яка направлена на досягнення спільного результату та задоволення інтересів контрагентів; 3) наявність суб'єктивних прав та обов'язків, котрі слугують змістом породжених домовленістю правовідносин; 4) виступає регулятором цивільних правовідносин; 5) укладається у відповідній формі.

1.3. Поняття та система функцій, які виконує договір в цивільному праві

Поняття «функції договору» трактується в науці цивільного права по-різному. Поясненням слугує те, що в різні часові проміжки інститут договору зазнавав різних впливів чинників та мав неоднаковий розвиток, тобто в різні часові епохи роль договору відрізнялася. Найбільш відоме визначення поняття «функції договору» навів В. Г. Вердніков. Вчений трактував дане поняття як прояв визначальної мети застосування форми договору у суспільних відносинах між різними організаціями у сфері господарської діяльності. Схожим до вищенаведеного визначення є розуміння «функції договору» А. Г. Биковим як вираження основоположної мети його вживання, прояв вирішальної, істотної ролі в економіці [93].

І. С. Алексєєв, вважав дані трактування «функції договору» не зовсім правильними, оскільки вони недостатньо точно розкривали зміст даного поняття. Науковець сформулював власне визначення «функції договору», зокрема під даним поняттям він розумів деякий вид впливу передбаченого юридичного факту, котрий спрямований на врегулювання суспільних відносин. В загальному категорія «функція» є багатозначною. Оскільки її можуть розуміти і як спроможність вчиняти якісь дії, і безпосередньо як саму дію, і як вплив, і як компетенцію. Таким чином, функція договору закріплює в своєму змісті, по-перше, дії, котрі впливають та регулюють суспільні відносини, а, по-друге, прояв основоположної мети та визначальної ролі договору. Однак О. А. Красавчиков першим сформулював найбільш повну систему функцій до яких відніс: 1) ініціативну; 2) програмно-координаційну; 3) інформаційну; 4) гарантійну та 5) захисну [13, с.9].

Зміст ініціативної функції проявляється в тому, що договір, котрий виступає наслідком взаємного погодження волі контрагентів стосовно закріплення суб'єктивних прав та обов'язків, одночасно так виступає актом,

який закріплює в собі ініціативність та впровадження в дію диспозитивність сторін [108, с.151].

Програмно-координаційна функція означає те, що завдяки договору формується характерна модель поведінки сторін по відношенню один до одного через взаємний зв'язок їх інтересів, результат діяльності у відносинах учасників, які не знаходяться у взаєминах підпорядкування та влади та, які діють на основі рівності сторін [41, с.128].

Вчені-правознавці зазначають, що інформаційна функція договору характеризується тим, що в наслідок заключення договору відбувається закріплення взаємної волі контрагентів, які узгодили умови договору та встановили права та обов'язки, тобто іншими словами договір містить в собі необхідну інформацію для учасників договору. Також інформаційна функція проявляється наступним чином: 1) в укладеному договорі вказується відомості про суб'єктивний склад правовідносин; 2) фіксується модель поведінки сторін; 3) договір вміщує інформацію стосовно правил поведінки, які розроблені, узгоджені та встановленні сторонами для врегулювання правовідносин; 4) вказується кінцевий результат, який хочуть отримати учасники договору [46, с.119].

Роль гарантійної функції полягає в зазначенні в договорі обов'язків, прав та системи стимулюючих засобів, таких як застава, неустойка задля забезпечення відповідного виконання договору та направляє на задоволення їх інтересів, досягнення взаємного результату.

Завершаючою в наведеній вище системі є захисна функція суть якої полягає в тому, що договір впроваджує в дію процес захисту порушених прав за допомогою застосування примусу до реалізації покладених на сторону обов'язків, відшкодування завданих збитків та застосування заходів відповідальності [96, с.455].

На думку А. П. Гетьмана найголовнішою функцією договору є регулююча, а всі інші функції утворилися від неї. Дана функція є ключовою, оскільки в умовах ринкової економіки договір виступає основним засобом

для саморегуляції сторонами їх правовідносин економічного характеру. Також науковець підкреслює схожість закону та договору мотивуючи це тим, що головне призначення договору полягає в регулюванні суспільних правовідносин економічного характеру, хоча договір відноситься до іншого рівня регулювання відносин. Цивільно-правовий договір виступає особливим правовим знаряддям, котре направляє на розвиток ринкової економіки, визначає справжню волю сторін економічних правовідносин, з'ясовує інтереси суспільства, які стосуються певних послуг та товарів задля найліпшого їх задоволення [40, с.56].

Науковець-цивіліст А. Б. Гриняк також вважає, що регулятивне призначення договору приближає його до нормативно-правового акту та закону, адже відмінність умов договору від норми права полягає в наступному: по-перше, правовий акт – це вираження волі органу, який його видав, а договір – це вираз волі сторін, по-друге, правовий акт встановлює та закріплює загальне правило поведінки обов'язкове для всіх, а договір, в свою чергу, закріплюючи правило поведінки, розповсюджує його дію лише на його сторони, для тих, хто не є сторонами договору, він може породити права, проте ніяк не обов'язки [33, с.118].

В. В. Мазур характеризує регулятивну функцію договору як домовленість, яка встановлює суть сформованого на її підґрунті зобов'язання, яке в свою чергу формулює конкретні дії учасників для його подальшої реалізації. На його думку, умови договору не тільки розкривають кінцеву мету та зміст взаємоузгоджених дій учасників після їх реалізації, а також і відповідний порядок виконання [60, с.53].

Український науковець Л. В. Шкварок виокремлював дві функції договору: функцію юридичного факту та регулятивну функцію, однак більше акцентує увагу на регулятивній функції договору, тому що закони закріплюють лише загальні правила, які становлять суть договору, а реальне врегулювання відносин в межах закону виконується завдяки договору. В рамках регулятивної функції вчений виокремлювала дві підфункції такі як:

регулятивна статична та регулятивна динамічна. Суть регулятивної статичної полягала в тому, що договір фіксував відношення сторін однієї до одної. Регулятивна динамічна означала, що договір встановлює права та обов'язки його учасників [104, с.126].

Досліджуючи функції договору, Н. М. Пархоменко вирізняв нормотворчу функцію договору, яка виявлялася в тому, що правила, які закріплені в договорі виступають нормами права. Регулятивна функція, на його думку, значила те, що за допомогою укладення договору здійснюється головна функція права, зокрема, регулювання відносин у суспільстві для мирного існування суб'єктів [68, с.13].

Отже, роль регулятивної функції договору полягає в регулюванні сторонами їх відносин на власний розсуд, встановленні взаємних прав та обов'язків в межах, не заборонених законом.

Поряд з регулюючою функцією розглядають охоронну, зміст якої полягає в тому, що шляхом укладення договору утворюється механізм гарантій, які вберігають від порушень прав сторонами та іншими учасниками цивільних правовідносин, а у випадку порушення – вживають законні способи захисту прав, які відображені в договорі. Багато науковців серед усіх функцій договору завжди виокремлюють: регулятивну, охоронну та гарантійну. Вони вважають, що саме вищевказані функції цілком точно розкривають значення договору в правовій площині. Обґрунтовуючи це тим, що переважно в науці цивільного права поряд з поняттям «функція договору» використовують категорію «значення договору», «роль», оскільки якраз у функціях договору сполучаються прояв основоположних цілей договору та його вплив на цивільні правовідносини [95, с. 425].

В. І. Борисова, вивчаючи функції договору, головними вважає: регулюючу, охоронну, превентивну та компенсаційну. Стосовно охоронної функції, то вона характеризується тим, що діє лише разом з регулюючою, що розкривається у дії правових норм на цивільні правовідносини, фіксуючи їх у відповідних інститутах права, до яких відноситься і договір. Охороняючи

порушені права сторін, дана функція забезпечує поновлення порушених прав та їх упорядкуванню. Сформовані в договорі правові гарантії допоможуть сторонам бути впевненим в тому, що взаємні зобов'язання будуть виконані, а домовленості будуть дотримані.

Значення превентивної функції криється в тому, що суб'єкт цивільних правовідносин вчиняючи дію, яка має негативну оцінку зі сторони закону, одразу розуміє до яких наслідків це призведе. Відповідну функцію необхідно застосовувати при реалізації договору, оскільки це буде своєрідним стимулом сторін не порушувати права інших осіб та втримуватися від правопорушень. Використовуючи превентивну функцію, положення договору, в яких закріплені правила поведінки набудуть попереджального значення як запобіжний засіб.

Близькою за значенням до охоронної функції є компенсаційна, коли охоронна функція породжує лише правову підставу захисту порушених прав, то компенсаційна розв'язує проблему щодо знищення наслідків по невиконаних зобов'язаннях. Зокрема, дана функція застосовується у випадку неналежного виконання чи невиконання зобов'язання передбаченого договором боржник змушений відшкодувати завдані збитки іншій стороні [99, с.19].

На підставі всього вищевикладеного можна зробити висновок, що функція договору – це певний вплив на цивільні правовідносини задля їх подальшого врегулювання. Система функцій різноманітна, оскільки кожен науковець по своєму визначає які саме функції до неї належать, але найбільш вживаними є: ініціативна, інформаційна, програмно-координаційна, гарантійна, правозахисна та регулююча.

РОЗДІЛ 2

ПРАКТИЧНЕ ВТІЛЕННЯ ДОГОВОРУ ТА ЙОГО РОЛЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

2.1. Загальний порядок та механізм укладення договору

Інститут укладення договору в цивільному праві відіграє важливу роль, оскільки задля того, щоб задовольнити взаємні інтереси сторін необхідно укласти договір, тобто без цього інституту неможливо реалізувати поняття «договір». Цивільний кодекс України не закріплює поняття «порядок укладення договору», тому дане визначення можна сформулювати на підставі висвітлених думок цивілістів. Так О. А. Беяневич характеризує порядок укладення договору як взаємні дії сторін, що юридично закріплені та направлені на започаткування договірних правовідносин, та встановлення змісту договірного зобов'язання [16, с. 10]. С. О. Бородовський розглядав порядок укладення договору як врегульовану нормами права послідовність та способи затвердження договірних відносин, а під способом розумів певну дію, завдяки якій формується взаємне волевиявлення сторін [21, с.7]. Підсумовуючи дані визначення можна сформулювати власне, а саме порядок укладення договору – це юридично визначена послідовність дій суб'єктів договірних відносин, цілеспрямована на встановлення взаємоузгодженого договірного зобов'язання та формулювання його змісту.

Процедура укладення договору має таку послідовність: 1) переговори (переддоговірні відносини); 2) оферта; 3) розгляд оферти; 4) акцепт оферти, що стосується таких стадій як оферта та акцепт, то вони є обов'язковими у будь-яких випадках. Перша стадія, а саме переговори вважається факультативною і застосовується за бажанням сторін. Відповідно до Принципів УНІДРУА статті 2.15 сторона вільна в проведенні переговорів та не несе відповідальності за недосягнення домовленості. Проте сторона, яка

веде чи перериває переговори недобросовісно, відповідальна за збитки, які заподіяла іншій стороні. Недобросовісним вважається вступ однією стороною в переговори чи їх продовження, однак без наміру досягнути взаємної згоди з іншою стороною [2].

Відмінність між Цивільним кодексом України та Принципами УНІДРУА полягає в тому, що ЦК України не закріплює норм, які регулювали б процедуру переговорів та відповідальність за ведення їх недобросовісно. Таким чином відносини, що пов'язані з переговорами, регулюються загальними нормами цивільного законодавства України. Однак правильно б було регулювати дані правовідносини спеціальними нормами права.

Література вирізняє різні способи укладення договору, які залежать від їх критеріїв поділу. Наприклад, за характером волевиявлення виділяють: конкурентний та неконкурентний (звичайний). За способом погодження змісту договору: загальний, спеціальний і судовий. Договір вважається укладеним, за умови, що сторони досягли домовленості щодо всіх істотних умов договору і в належній формі. Істотними умовами договору виступають предмет договору та умови, які визначені законом як істотні чи є необхідними для даного виду договору, та всі ті умови, щодо яких заявлено хоча б однією стороною [38, с.307]. Посилаючись на ч. 3 ст. 638 ЦК України, договір укладається завдяки пропозиції однієї сторони щодо укладення договору (оферти) та прийняття пропозиції (акцепту) іншою стороною [5]. Тому загальний порядок укладення договору вміщує дві стадії: оферту і акцепт, які вважаються загальновідомими в доктрині цивільного права.

Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 05 червня 2018 року по справі №338/180/17 виклала свою позицію щодо визнання договору укладеним. Прийнятою постановою Велика Палата Верховного Суду погодила з рішенням судів перших двох інстанцій про те, що договір був лише частково виконаний (в такому випадку борг за виконані зобов'язання за договором підлягає поверненню), проте не підтримала рішення про визнання договору укладеним. Своє рішення суд обґрунтовує тим, що

відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, за умови, що сторони в належній формі досягли згоди з всіх істотних умов договору. Згідно з ч. 2 ст. 642 ЦК України якщо одна сторона отримує пропозицію щодо укладення договору, така пропозиція вважається прийнятою, якщо інша сторона, яка одержала пропозицію, у межах строку для відповіді вчинила дії відповідно до пропозиції (відвантажила товар, виконала роботу, сплатила грошові кошти, надала певні послуги), а у випадку, якщо ж сам договір передбачає передання майна чи інші дії, він вважається укладеним з моменту вчинення відповідної дії (ч. 1-2 ст. 640 ЦК України). Якщо сторони не досягли домовленості стосовно всіх істотних умов договору, такий договір вважається неукладеним [7].

З вищевикладеного випливає, що договір не може рахуватися неукладеним після повного чи часткового його виконання. За умови, що дії сторін свідчать про те, що договір фактично був укладений, суд має розглянути питання стосовно відповідності даного договору нормам закону та в залежності від встановлених обставин з'ясувати питання, яке стосується наслідків його часткового чи повного виконання сторонами. У такому випадку визнання вказаного договору укладеним не буде належним способом захисту. Беручи це до уваги, Велика Палата прийняла рішення про часткове задоволення позовних вимог відповідача. Відповідно до позиції суду, стягнення заборгованості за поставлений відповідачем товар за результатами часткового виконання укладеного договору виступає ефективним способом захисту прав, але вимога щодо визнання договору укладеним задоволенню не підлягає.

Перша стадія укладення договору – це оферта. Дане поняття означає пропозицію укласти договір. Цивільний кодекс України визначає, що оферту може здійснити будь-яка із сторін майбутнього договору. В свою чергу пропозиція укласти договір (оферта) має закріплювати істотні умови договору та виражати намір сторони, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у випадку її прийняття [5]. Такі ж вимоги до оферти закріплює

Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980р.[1] та Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 1994 р.[2].

Враховуючи вищевикладене можна виокремити наступні обов'язкові риси пропозиції укласти договір, без яких вона не є офертою:

1. Вона має бути досить виразною – це означає, що адресат з її змісту зможе зробити вірний висновок, що стосується волевиявлення оферента. Оскільки всяка невиразність відносно правової природи договору, який буде укладений в майбутньому, не дає можливості будь-яку пропозицію називати офертою [39, с. 123].
2. Вона повинна закріплювати всі істотні умови майбутнього договору. У випадку, якщо пропозиція не містить даних умов, вона тоді не є офертою, а тільки викликом на оферту, котра ні до чого не зобов'язує іншу сторону [91, с.40].

Так, постановою Верховного Суду від 12 листопада 2018 року у справі № 607/2398/16-ц про визнання недійсним кредитного договору касаційну скаргу було залишено без задоволення, а рішення судів двох нижчих інстанцій залишено без змін. Верховний Суд обґрунтовує свою позицію тим, що позивач звернувся до відповідача із підписаною заявою (офертою), що містила пропозицію щодо укладення кредитного договору, предметом якого було надання кредитних коштів у відповідному розмірі зі встановленим строком дії та зі сплатою разової комісії за користування кредитом. Позивач підписавши заяву (оферту) підтвердив, що він розуміє її зміст та погоджується з умовами надання кредиту. Також дана дія позивача свідчить про її волевиявлення на укладення кредитного договору на умовах зазначених у цій заяві (оферті). Відповідно до умов надання та обслуговування кредитів, договір укладається шляхом акцепту відповідачем пропозиції (оферти) клієнта про укладення договору, викладеного у заяві. Відповідач акцептував відповідну заяву (оферту) шляхом надання у кредит грошові кошти у необхідному позивачу розмірі, що підтверджується

видатковим касовим ордером. Тому в даному випадку кредитний договір укладений із дотриманням вимог щодо його форми, підписаний обома сторонами, які у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору, застережень до договору не висловлювали, позивач ознайомена з умовами кредитування та підтвердила згоду на укладення договору своїм підписом [8].

3. Вона повинна вміщати в собі остаточний намір сторони, яка її зробила визнавати себе зобов'язаною у випадку її прийняття іншою стороною. Тому оферта має бути сформована таким шляхом, щоб акцептант (особа, яка приймає пропозицію оферента) усвідомив, що не вистачає тільки його зустрічної волі та згоди задля укладення договору. Пропозиція має підтверджувати остаточне рішення оферента укласти договір. Якщо в пропозиції відсутній намір, тоді пропозиція вважається не офертою, а як певною пропозицією зробити оферту чи почати переддоговірні відносини про укладення договору [14, с.16].

4. Оферта може бути зроблена із вказівкою на строк для відповіді або без такої вказівки.

5. Пропозиція повинна мати конкретного адресата або декількох адресатів. Під адресатом розуміється не лише фізичні особи, а також і їх об'єднання. Водночас оферта може бути адресованою декільком особам. За умови відсутності однієї з п'яти цих ознак пропозицію можна вважати лише як запрошення зробити оферту [37, с.91].

Що стосується форми оферти, то вона може бути усною, письмовою або вчинена шляхом конклюдентних дій. Усна оферта може бути здійснена в момент спілкування сторін, зокрема, по телефону. Письмова форма оферти може бути різною, у тому числі, це може бути лист, проект договору, що надсилаються за допомогою пошти, факсу, електронної пошти. Пропозиція укласти договір може виражатися в конклюдентних діях сторони. Прикладом може слугувати: подання тролейбусу на зупинку за обставин, що його маршрут та вартість проїзду завчасно відома стороні. Пропозиція укласти

договір може бути виражена у формі конклюдентних дій за умови, що дії offerenta містять всі істотні умови договору [19, с.59].

Поняття строку дії offerти, тобто строку на протязі якого offerent є зобов'язаним зробленою ним пропозицією, існує в усіх зарубіжних країнах. У німецькому праві offerent має право відкликати свою пропозицію тільки до того моменту, доки адресат не одержав пропозицію або, за умови, що відкликання надійде одночасно з offerтою. Аналогічні норми містить ЦК України (ч. 3 ст. 641). Англо-американське право зафіксувало принцип, зміст якого полягає в тому, що offerent може відкликати свою offerту в будь-який час до акцепту, якщо лише він не передбачив у пропозиції її строк [56, с.1].

Аналізуючи статтю 638 ЦК України для укладення договору наявності лише offerти замало, також необхідна відповідь адресата offerти про її прийняття, що має назву – акцепт [5]. Тобто другою та не менш важливою стадією укладення договору виступає акцепт. Відповідь особи, якій була адресована offerта визнається акцептом тільки за наявності наступних ознак.

По-перше, вона повинна вказувати про прийняття offerти. Відповідь, яка містить повідомлення про отримання пропозиції чи зацікавлення в ній, не вважається акцептом. По-друге, акцепт повинен бути повним. Це значить, що адресат offerти повністю згідний з тими умовами, котрі вказані в отриманій offerті. Однак, якщо у відповіді наявні нові умови чи акцептант пропонує змінити та відкоригувати первинні умови, або пропонує взагалі іншого виду договір, тоді така відповідь не може вважатися акцептом. Вона розглядається як відмова від акцепту та як нова offerта згідно з ст.646 ЦК України [36, с. 576]. Відповідно положення закріплені в ст.19 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу від 11.04.1980 року [1] та в ст. 2.11 Принципів УНІДРУА [2], зокрема, відповідь на offerту, що має на меті бути акцептом, однак містить певні застереження, зміни, доповнення розглядається як відхилення від offerти та являє собою зустрічну offerту.

Третя ознака – це безумовність акцепту, що означає відповідь про прийняття пропозиції в ніякому разі не повинно перебувати у взаємозв'язку з

діями оферента або від певних подій, які настануть в майбутньому, тобто не повинно бути причинно-наслідкового зв'язку між пропозицією та акцептом для досягнення згоди [81, с.98]. В американському праві, а саме Єдиному Торговому Кодексі США закріплено, що акцепт, який пропонує певні доповнення чи корективи до умов оферти є акцептом за умови, що акцептант не розглядає згоду оферента на дані доповнення умовою дійсності його акцепту [30, с.96].

Аналізуючи законодавство та звичаї ділового обороту, прийняття пропозиції здійснюється шляхом підписання запропонованого оферентом проекту договору, відправлення листа з відповіддю про прийняття оферти, мовчання або ж шляхом здійснення стороною, котра отримала пропозицію, дії на реалізацію оферти (наприклад, надання послуг). Так відповідно до ч. 3 ст. 205 ЦК України воля особи до вчинення певного правочину може виражатися за допомогою її мовчання, у встановленим договором чи законом випадках. До прикладу, сторони можуть укласти попередній договір, в якому передбачити, що основний договір вважатиметься укладеним через п'ятнадцять днів з моменту отримання оферти та відсутності зауважень та доповнень акцептанта, які висловлені в усній чи письмовій формі [65, с.91].

Також акцепт може бути здійснений шляхом конклюдентних дій. Конклюдентні дії – це такі дії, що виражені безпосередньо через поведінку, а не шляхом усної чи письмової форми. Акцепт здійснений шляхом конклюдентних дій містить свої особливості відповідно до ЦК України ч. 2 ст. 642 [5]. Відповідь на отриману пропозицію зі згодою укласти договір повинна полягати у здійсненні дій відповідно до зазначених у оферті (відвантаження товару, сплата відповідної суми грошей). Також дані дії мають бути вчинені у строк, який вказаний в пропозиції, якщо такий встановлений [26, с. 59]. Однак, цього може бути недостатньо. Потрібно, щоб оферент був повідомлений про реалізацію акцептантом дій у відповідь на отриману оферту. В іншому випадку, навіть, якщо акцептант вчинив необхідні дії в строк передбачений пропозицією, але оферент не знає про

ставлення акцептанта до відправленої пропозиції, після спливу вказаного строку, він може тлумачити відсутність відповіді як відмову від оферти [54, с.79].

Висновком може слугувати те, що порядок укладення договору – це законодавчо встановлена сукупність дій суб'єктів договірних правовідносин, які спрямовані на утворення договірної зобов'язання та встановлення його змісту. Так як договір виступає загальним юридичним актом двох чи декількох сторін, погодження умов договору проходить дві загальнообов'язкові стадії, а саме: 1) пропозиція однієї сторони укласти договір (оферта); 2) прийняття іншою стороною пропозиції (акцепт). Якщо суть договору – це досягнення домовленості, то укладення договору – це процес погодження відповідних умов, який спрямований на задоволення інтересів сторін та досягнення певного результату, що передбачає волевиявлення кожної сторони та її погодження. Тобто реалізація правової категорії «договір» не можлива без визначеної та закріпленої законодавством процедури.

2.2. Проблема обмеження принципу свободи договору

Загальнопоширеним є погляд про те, що свобода – це ніщо інше як свобода волі. Дане поняття існує поряд із такими категоріями як: «справедливість», «розумність», «добросовісність» і виступає найвищою цінністю права, а саме право на свободу є особистим немайновим правом фізичної особи, що забезпечує її природне існування [29, с. 26]. Поняття «свобода» було закріплено в Декларації незалежності 1776 р. та Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Саме в другому із зазначених документів було зафіксовано, що свобода – це можливість робити все те, що не шкодить іншому. Таким чином, реалізація природних прав виправдовує лише ті межі, що гарантують користування іншими особами тими ж правами. Дані межі

встановлюються законом, що забороняє ті дії, які становлять небезпеку для суспільства. Тому ніхто не може бути змушений робити те, що не передбачено законом, оскільки все, що не заборонено законом – дозволено [102, с.209].

Зародження свободи договору пов'язують з появою самого договору, адже головною складовою договору є взаємне та узгоджене вільне волевиявлення обох сторін. Не володіючи свободою учасники не можуть висловити свою волю. В різні етапи становлення суспільства свобода суб'єктів договірних відносин була різною, оскільки вона була залежна від міри суспільної свободи, якою володіли учасники цивільних правовідносин [62, с.50].

Принцип свободи договору є однією із загальних засад цивільного законодавства, що передбачений у статті 3 ЦК України та є одним із принципів реалізації суб'єктивних цивільних прав. Зміст свободи договору висвітлений в ст. 627 ЦК України, що з посиланням на ст. 6 ЦК України визначає співвідношення актів цивільного законодавства та договору, а також закріплює ті складові принципу свободи договору, стосовно яких сторони є вільними [5]. Отже елементами вказаного принципу є: свобода особи вільно вступати або не вступати у договірні правовідносини, самостійний вибір контрагента, самостійно встановлювати структуру та вид договірного зобов'язання.

Свобода договору на етапі укладення цивільно-правового договору полягає в тому, що сторони висловлюють взаємне вільне волевиявлення шляхом укладення договору. За допомогою вільного волевиявлення суб'єкти цивільних правовідносин на власний розсуд приймають загальне рішення про те, укласти їм договір, чи ні [94, с.37].

Сторони договірних правовідносин самі визначають та обирають контрагента. Ю. Л. Єршов з даного приводу зазначає, що свобода вибору контрагента нерозривно пов'язана із свободою вступу в договірні відносини і недопустимість примусу до укладення договору, адже примус полягає не

лише у вирішенні поза волею особи питання стосовно укладення договору, а й питання про те, з ким буде укладатися такий договір [42, с. 90]. Суб'єкт цивільного права, що має на меті укласти певний договір, перш за все здійснює пошук, порівнює та аналізує всіх його потенційних контрагентів. Кожен учасник договірних правовідносин має особисті інтереси, що лежать в основі вибору контрагента із необхідними перевагами [103, с. 379].

Наступним проявом «свободи договору» є вільний вибір виду договору, який регулюватиме взаємовідносини сторін. Це є виразом диспозитивних начал цивільного права. Контрагенти можуть обрати договір, що передбачений законом, тобто поіменовані договори, які закріплені в ЦК України або іншому нормативно-правовому акті, наприклад, договір купівлі-продажу, поставки. Також дозволяється укладати договори, які законодавство прямо не передбачені (непоіменовані), але відповідають загальним засадам цивільного законодавства. Укладення таких договорів виступає автономною правотворчістю сторін, яка відбувається на засадах аналогії закону та аналогії права [55, с. 99]. Відповідно до ч. 2 ст. 628 ЦК України сторони мають право укласти змішаний договір, який містить складові різних поіменованих цивільно-правових договорів. Головним критерієм, за яким здійснюється вибір виду майбутнього договору є спільна мета сторін, тобто їхнє спільне бажання до настання певних наслідків від укладеного договору задля досягнення цієї мети. Дане бажання сторін є спільною підставою, що описується в результаті погодження первовихідних інтересів сторін [5].

Принцип свободи договору полягає ще в тому, що сторони є вільними у визначенні умов договору. Відповідно до статті 628 ЦК України умови договору є двох видів: такі, що встановлюються на розсуд сторін та ті, що закріплені законодавчими актами та є обов'язковими [5]. Умови, які можуть бути визначені сторонами на власний розсуд поділяються на ті, що не врегульовані законодавством та ті, що передбачені в законі, однак від яких сторони мають право відступити та врегулювати на власний розсуд свої

правовідносини. Імперативні ж норми можуть визначати певні умови обов'язкові для визначення в договорі або зазначати про заборону їх включення до договору. Встановлення імперативних норм законодавцем має на меті захист слабшої сторони договірних правовідносин, а не обмеження свободи договору [64, с. 101].

Вирізняють також свободу форми укладення договору. В загальному договір не потребує спеціальної форми і може вчинятися усно, за допомогою конклюдентних дій чи мовчанням (ст. 205 ЦК України). Посилаючись на ст. 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, за умовою, що вимоги стосовно форми не встановлені в законі. За взаємною згодою контрагенти мають право обрати будь-яку форму навіть, якщо вона не передбачена законодавством [44, с.17].

Наступним після укладення договору є етап виконання цивільно-правового договору. На даному етапі свобода договору може бути виражена шляхом внесення певних змін або ж розірвання договору. В. В. Луць зазначає, що поняття «свободи договору» включає право сторін за взаємною згодою змінити, розірвати або продовжити дію укладеного ними договору [59, с. 25].

Свобода договору є поняття відносним, а не абсолютним, оскільки людина живучі в суспільстві зобов'язана дотримуватися законів та правил даного суспільства. Свобода одного не має порушувати свободи іншого, тому свобода договору не є безмежною. Вона перебуває в рамках нормативно-правових актів, звичаїв ділового обороту, в свою чергу дії контрагентів повинні базуватися на засадах справедливості, розумності та добросовісності [63, с. 7].

Основним правовим засобом встановлення меж в договірній свободі виступають імперативні приписи, які встановлюють певні обов'язкові умови договору чим обмежують автономію волі сторін у вирішенні різного роду питань. Існування законодавчо закріплених обмежень свободи договору сторін в цивільному праві України направлене на підтримання стабільних

приватноправових відносин по відношенню до всіх учасників цивільного обороту [43, с. 3].

Аналізуючи цивільне законодавство України та доктрину цивільного права обмеження свободи договору можна поділити на дві групи:

- 1) обмеження, які стосуються укладення цивільно-правових договорів;
- 2) обмеження договірної свободи стосовно форми, виду та змісту договору.

Суть першої групи обмежень полягає в тому, що законодавець покладає на сторони обов'язок укласти договір у прямо передбачених випадках, зокрема: публічний договір, договір за державним замовленням, договір приєднання, попередній договір, договір з особою, яка виграла прилюдні торги [89, с. 123]. Відповідно до ч.1 ст. 633 ЦК України публічним договір – це договір в якому одна сторона (комерційна організація), що зобов'язана здійснювати продаж товарів, надавати послуги, виконувати роботи кожній іншій стороні, яка до неї звернеться. Комерційна організація не має права надавати переваги окремим споживачам щодо укладення публічного договору. Також забороняється стороні, яка надає послуги відмовлятися від укладення публічного договору з споживачем за наявності можливості надання відповідних послуг [5].

В ч. 4 ст. 183 ГК України теж встановлюється свобода договору сторін, а саме зазначається, що ухилення від укладення договору за державним замовленням виступає порушенням господарського законодавства і тягне за собою відповідальність. Даний господарський договір, який є різновидом цивільно-правового, не є класичним, тому що він не містить принципу диспозитивності та свободи договору сторін. Правотворець обґрунтовує це тим, що відповідний договір обумовлюється публічним інтересом, що і встановлює виняток, коли сторона зобов'язується укласти договір без вільного волевиявлення стосовно вибору контрагента [3].

Свобода укладання договорів може бути добровільно обмежена за волею одного з контрагентів. В цьому разі договірна свобода обмежується для іншого контрагента. Наприклад, договір приєднання, зміст якого полягає

в тому, що умови договору визначаються однією стороною в стандартних формах або формулярах і можуть бути прийняті іншою стороною не як інше як приєднання до цього договору. Однак інша сторона не має права не вносити зміни, не доповнювати даний договір. Законодавець зазначає, що інша сторона, котра приєднується до договору приймає пропозицію першої сторони і повністю без зауважень погоджується із запропонованими умовами договору. А також відзначає те, що в даному договорі свобода присутня, але вона обмежена [107, с.94].

До того ж, свобода моделювання договору може бути добровільно обмеженою шляхом угоди сторін. Тобто йдеться про попередній договір, поняття якого закріплене в ст. 635 ЦК України. За даним договором сторони зобов'язуються протягом певного строку укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, які визначені попереднім договором. З наведеного визначення випливає, що при наявності попереднього договору сторони введені в вузькі рамки не тільки стосовно моделювання договору, а й в цілому у вільному прояві волі на вступ у договірні відносини [101, с.169].

Більшість науковців підтримують таку позицію, що законотворець шляхом конструкції попереднього договору закріпив загальний виняток з принципу свободи договору. Відповідний виняток є сильнішим, ніж у винятку стосовно публічного договору, тому що при існуванні попереднього договору укладення основного договору є обов'язковим для обох сторін на вже узгоджених умовах. Тому науковці вважають, що саме попередній договір слід віднести до позитивних підстав обмеження договірної свободи. Так як сторони разом встановлюють умови договору, то доречно говорити про взаємне самообмеження свободи, яке є вільним. Одна сторона пропонує свої умови іншій стороні і сама приймає зустрічні умови [61, с. 142].

Договір з особою, що виграла торги є ще одним самостійним обмеженням принципу свобода договору. Цивільне кодекс України закріплює лише одну спеціальну норму (стаття 650), яка присвячена особливостям укладення договорів на аукціонах, торгах, конкурсах [5]. Проте

вказана стаття є бланкетною та не містить спеціальних правил. Тому задля того щоб даний вид обмеження був виправданим, то необхідно щоб до ЦК України був внесений загальний єдиний порядок проведення торгів, їх види.

Друга група обмежень стосується виду, форми та змісту договору. Необхідно зазначити, що цивільно-правові договори мають укладатися належними суб'єктами, оскільки межі свободи договору тісно пов'язані з інститутом фіктивних та удаваних правочинів. О. В. Басай підкреслював, що обмеження свободи сторін у виборі виду договору, впливає з природи відносин, які регулюються відповідними договорами та їхнім суб'єктним складом. До прикладу, кредитором за кредитним договором може бути лише банк або інша фінансова установа (ст. 1054 ЦК України), страхувальником за договором страхування можуть бути лише спеціалізовані страхувальні організації (ст. 984 ЦК України). В іншому випадку можна вести мову про фіктивність, удаваність або недійсність такого правочину [15, с.265].

Звертаючись до ст. ст. 221-223 ЦК України закріплене ще одне обмеження, яке стосується суб'єктів, а саме забороняється укладати договори з малолітньою особою (у віці до 14 років) та неповнолітньою особою (вік з 14 до 18 років), а також з фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена поза межами її дієздатності. Оскільки знову ж таки може йти мова про нікчемність, недійсність правочинів укладених з таким колом суб'єктів [5].

Принцип свободи договору немає абсолютної реалізації і стосовно форми договору, тому що встановлюються жорсткі рамки законодавством. Цивілісти вважають, що встановлюючи певну форму договору, зокрема письмову з нотаріальним посвідченням або державною реєстрацією захищає інтереси сторін та забезпечує їх чітке волевиявлення, а також дозволяє ознайомитися з умовами договору у будь-який момент [90, с. 45].

О. А. Беяневич вважає також істотними обмеженнями свободи договору, по-перше, вимоги розумності та справедливості (ст. 627 ЦК України) та, по-друге, моральні засади суспільства (ч. 1 ст. 203 ЦК України) [17, с. 67]. В окремих нормативно-правових актах обмеженнями

називають і «публічний порядок». Дана межа забезпечує захист державних та суспільних інтересів. Договір є таким, що порушує публічний порядок, у випадку, якщо він направлений на порушення конституційних прав та свобод людини та громадянина, знищення майна фізичної, юридичної особи, держави, територіальної громади [24, с.66].

Отже, встановлення в нормах цивільного права меж викликано бажанням законодавця захистити інтереси суспільства та держави в цілому.

Імперативні норми частіше вберігають сторін від настання негативних наслідків для них. Проте межі, встановлені законом, повинні ґрунтуватися на принципах прав та не порушувати прав та свобод сторін. Тільки тоді вони не матимуть негативної реакції та належним чином сприйматимуться. Окрім раціональних обмежень існують в цивільному законодавстві норми, які порушують свободу договору та спричиняють дисбаланс прав та обов'язків у правовідносинах. Такими можна назвати типові договори. Вони хоча і створюються з урахування чинного законодавства та для спрощення укладення певних різновидів договорів (зокрема, щодо надання житлово-комунальних послуг), але частіше укладаються не на користь «слабшої» сторони договору, чим породжують нерівність сторін. Більше того, посилаючись на ст. 638 ЦК України, є укладеним, коли сторони досягли з усіх істотних умов договору [70, с. 123].

Під словосполученням «досягли згоди» розуміється, що кожна зі сторін виразила свою внутрішню волю шляхом волевиявлення та з власної волі погоджується з всіма умовами. Типові договори є надмірним обмеженням договірної свободи, оскільки суттєві умови мають узгоджуватися обома сторонами договору. Даний вид договору закріплює несправедливі умови, чим порушує загальний принцип – юридичної рівності сторін, закріплюючи для однієї сторони більше обов'язків, а для іншої – прав. Порушення принципу рівності сторін тягне за собою порушення загальної принципу цивільного права – справедливості, добросовісності та розумності [67, с.64].

Ще одним договором, що порушує принцип свободи договору можна вважати договір приєднання. Оскільки, вказаний договір знову ж таки виражає інтереси лише однієї сторони, шляхом закріплення умов в формулярах, стандартних формах. Тобто, інша сторона договору приєднується до умов, які запропоновані першою стороною та не вправі запропонувати свої зміни, застереження. Таким чином, знову спостерігається нерівність сторін, порушення свободи іншої сторони, яка приєднується до договору [92, с. 709].

Підтвердженням вищесказаного може слугувати судова практика. Постанова Верховного Суду від 20 березня 2019 р. у справ № 501/1377/16-ц про визнання договору постачання електричної енергії недійсним. Позиція Верховного Суду полягала в тому, що згідно із положеннями пункту 3 Правил споживання електричної енергії для населення, споживання електричної енергії здійснюється на підставі договору про користування електричною енергією між споживачем і електропостачальником, що розробляється електропостачальником згідно з Типовим договором про користування електричною енергією і укладається на 3 роки. Закріпивши принцип свободи договору, ЦК України разом з тим визначив, що свобода договору не є безмежною, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 6 та ст. 627 ЦК України при укладенні договору, виборі контрагентів, визначенні умов договору сторони не можуть діяти всупереч положенням відповідного Кодексу та інших актів цивільного законодавства. З аналізу змісту ч. 3 ст. 6, ч. 1 ст. 630 ЦК України, ПКЕЕ вбачається, що умови типового договору про постачання електричної енергії, що набули юридично обов'язкового значення в силу актів цивільного законодавства, є обов'язковими для сторін договору, які не мають права відступити від їх положень і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Укладення договору про постачання електричної енергії є обов'язком постачальника електричної енергії і запропонований договір має відповідати типовому договору про постачання електричної енергії. Відмова постачальника

електричної енергії від укладення договору в такому разі суперечить вимогам ч. 3 ст. 6, ст. ст. 627, 630 ЦК України та ПКЕЕ. Відмова постачальника електричної енергії від укладення договору в такому разі суперечить вимогам частини третьої статті 6, статей 627, 630 ЦК України та ПКЕЕ. Встановивши, що позивач звертався до енергопостачальної організації з пропозицією укласти типовий договір, а відповідач ухилився від укладення такого договору, суди дійшли правильного висновку про те, що порушене право підлягає захисту судом на підставі пункту першого частини другої статті 16 ЦК України шляхом зобов'язання укласти договір [9].

Такої ж позиції притримався Верховний Суд у постанові від 08 травня 2018 року у справі № 757/45133/15-ц. Позиція Великої Палати Верховного Суду полягала в наступному. За пунктом 1.6 ПКЕЕ договір про постачання електричної енергії на основі типового договору укладається постачальником електричної енергії за регульованим тарифом з усіма споживачами та субспоживачами (крім населення), об'єкти яких розташовані на території здійснення ліцензованої діяльності постачальником електричної енергії за регульованим тарифом. Ініціатором укладення відповідного договору може бути будь-яка із сторін такого договору. Позивач неодноразово наголошував, що всі необхідні документи для укладення передбаченого ПКЕЕ договору про постачання електричної енергії відповідачу він надавав. Відповідно до частини першої статті 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (частина перша статті 638 ЦК України). Розкриваючи зміст засади свободи договору, у статтях 6, 627 ЦК України визначає, що свобода договору полягає в праві сторін вільно вирішувати питання при укладенні договору, виборі контрагентів та погодженні умов договору. Закріпивши принцип свободи договору, ЦК України разом з тим визначив, що свобода договору не є безмежною, оскільки відповідно до абзацу другого частини третьої статті 6 та статті 627

цього Кодексу при укладенні договору, виборі контрагентів, визначенні умов договору сторони не можуть діяти всупереч положенням цього Кодексу та інших актів цивільного законодавства. Відповідно до пункту 1.9 ПКЕЕ постачальники електричної енергії за регульованим тарифом на закріпленій території не мають права відмовити споживачу або субспоживачу, електроустановки якого розташовані на цій території, в укладенні договору, за умови дотримання вимог законодавства України, зокрема цих Правил та інших нормативно-технічних документів. Пунктом 8.2 ПКЕЕ передбачено, що постачальник електричної енергії за регульованим тарифом зобов'язаний укладати договори про постачання електричної енергії з усіма споживачами, які заявили про бажання купувати електричну енергію та об'єкти яких розташовані на території здійснення ліцензованої діяльності постачальником електричної енергії за регульованим тарифом. Укладення договору про постачання електричної енергії є обов'язком постачальника електричної енергії і запропонований договір повинен відповідати типовому договору про постачання електричної енергії (додаток 3 до ПКЕЕ). Відмова постачальника електричної енергії від укладення договору в такому разі суперечить вимогам частини третьої статті 6, статей 627, 630 ЦК України та ПКЕЕ. Тому Верховний Суд погодився з винесеним рішенням судів нижчих інстанцій та зобов'язав відповідача укласти відповідний договір. [10].

Шляхами подолання надмірних обмежень свободи договору буде:

- встановлення та закріплення форми типових договорів, проте надання права та можливості іншій стороні вносити свої зміни та застереження до договору та подальшого узгодження суттєвих умов договору обома сторонами;
- стосовно договору приєднання – надання стороні, яка приєднується права внесення певних застережень та змін з її сторони, щоб сторони перебували у рівному становищі та не порушувався також принцип рівності сторін. Дані пропозиції стосуються протидії

надмірного обмеження договірної свободи та забезпечать дотримання принципу рівності сторін у правовідносинах.

Отже, можна зробити висновок, що свобода договору не є абсолютною і вона обмежується за допомогою імперативних норм за для захисту інтересів «слабшої сторони», суспільства та держави в цілому. Проте ці межі мають встановлюватися відповідно до законодавчих актів, при цьому не порушуючи загальні принципи цивільного права, які є підґрунтям цивільного законодавства.

2.3. Договір як засіб саморегуляції суспільних відносин

З появою власності виникають договірні відносини, з'являється договірне право, що надає можливість встановлення умов договору за відсутності норм права. Відомий грецький філософ Епікур відстоював думку, що держава та право зароджуються тоді, коли люди уклали угоду задля загальної безпеки. Договір виступає найдавнішою конструкцією права, котра розвивалася водночас з розвитком приватного права протягом багатьох століть [97, с. 259]. В історії джерел права першим ніж договір був звичай, а у сфері зобов'язального права – делікт. Проте, І. О. Покровський наполягав на думці, що делікт був безпосереднім правонаступником помсти [74, с. 290]. З кожним новим століттям роль договору зростала. Про це свідчить висловлена ідея французького соціолога та філософа Альфреда Фульє в XX столітті, яка стосувалася перспективи розвитку цивільного права та полягала в тому, що договір займає дев'ять десятих діючих кодексів, а з часом йому будуть присвячені усі статті в кодексі з першої до останньої [12, с.104-105].

З давніх часів договори використовувалися в міждержавних відносинах, а згодом почали застосовуватися і на внутрішньодержавному рівні. За їх допомогою підходящим чином приєднувалися завойовані території, оформлявся перехід території однієї держави під суверенітет іншої

держави, руйнувалися або утворювалися союзи держав. До прикладу, значної популярності набуло закріплення в преамбулі Конституції США 1787 р. договору між народами, що входили до їх складу, про утворення федеративної держави [52].

Вживаність договору протягом кількох тисячоліть спричинена тим, що мається на увазі про гнучку правничу форму, котра може виражати різні роду суспільні відносини. Визначаючи основну ознаку договору, а саме те, що він є результатом досягнутої згоди сторін, договірна форма завоювала своє почесне місце в цивільному праві. Якраз тут головне призначення договору зводиться до регулювання поведінки в межах закону суб'єктів права за допомогою визначення на межі їх можливої та належної поведінки та негативних наслідків порушення відповідних вимог [80, с. 40].

Вагомий внесок у розвиток договору в цивільному праві відіграє здобуття незалежності України та направлення на ринкову систему господарювання. Зрозуміло, що даний процес супроводжувався як позитивними так і негативними змінами. Однак актуальним є те, що Україна відновила право на приватну власність, яке за радянських часів вважалося неприпустимим.

На сьогодні договір розглядають як універсальну правову форму опосередкування ринкових відносин. Функціонування механізму ринкової системи можливе тільки за умови, що основна маса підприємств, громадян мають свободу підприємництва та господарської діяльності. Результати такої діяльності на договірних засадах реалізуються на ринку товарів та послуг. Перехід до ринкової економіки звужує планово-адміністративний вплив держави на приватні правовідносини, тому збільшується свобода вибору контрагентів у господарських зв'язках і встановлення змісту зобов'язань на розсуд самих сторін. Зокрема, це пов'язано з договорами, що спрямовані на задоволення інтересів юридичних та фізичних осіб у продовольчих, матеріальних та інших ресурсах (поставка, постачання енергії). Не втрачає своє призначення договір оренди, лізингу, договори стосовно виконання

робіт (будівельний підряд), договори про надання різного роду послуг фізичним та юридичним особам (кредитний договір, перевезення, страхування) [57, с.125].

Шляхом укладення договорів у сфері роздрібної торгівлі, зв'язку, банківського обслуговування задовольняються матеріальні та духовні потреби стосовно послуг та товарів великого кола споживачів. Щодо духовних інтересів громадян у сфері інтелектуальної діяльності, то вони забезпечуються шляхом укладення та виконання договорів на виконання науково-дослідних робіт, про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності [79, с.242].

Роль договору у житті суспільства поступово зростає. Дане явище спричинене зовнішніми факторами, а саме процесами економічної та правової інтеграції, що проходить в Західній Європі. Утворення єдиного економічного європейського простору нездійснене без формування правових норм та інститутів, відповідного характеру і природи відносини, що при цьому формуються, серед яких, зважаючи на панування ліберальних цінностей в європейській свідомості, головну роль повинен відігравати саме договір [58, с.31].

Про вагомую роль договору серед інститутів цивільного права засвідчує той факт, що з усіх статей ЦК України майже половина присвячена договору, починаючи загальними положеннями про договір та закінчуючи окремими видами договірних зобов'язань. Договірних правовідносин стосуються й ті норми Цивільного кодексу України, які встановлюють зміст та обсяг цивільної правосуб'єктності фізичних, юридичних осіб, норми про право власності, представництво. Більша частина загальних положень про зобов'язання та способи їх забезпечення (застава, порука, гарантія) засновані на конструкції договору[5].

Методологічне значення договору для інших галузей законодавства полягає в тому, що загальні положення про договори та зобов'язання, які закріплені в цивільному законодавстві, можуть застосовуватися до інших

видів договірних відносин, у випадку відсутності положень про договір у галузевих нормах. Відповідно до ст. 9 Сімейного кодексу України чоловік та жінка, батьки та діти, батьки дитини, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює відповідний Кодекс, можуть врегулювати свої відносини договором, якщо це не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства [4.]. Є. О. Мічурін зазначає, що термін «договір» в сімейному праві деталізовано не розроблений і тоді запозичується з цивільного права, однак за умови, що укладений договір між сторонами сімейних правовідносин не суперечить засадам сімейного законодавства [63, с.8].

Цивільно-правовий договір все активніше використовується як універсальний засіб саморегуляції приватних правовідносин. Договір спроможний не лише самостійно регулювати відносини на власний розсуд при укладенні договору, а й може вирішувати проблеми в цивільному законодавстві. А. Б. Гриняк вважає, що договірне регулювання відносин приватного характеру має такі ознаки: 1) воно має чіткий, організований характер (реалізується шляхом встановлення прав та обов'язків для сторін договірного зобов'язання); 2) має ціленаправлений та результативний характер, мета якого полягає в стимулюванні ефективного збільшення сфери свободи договору та свободи підприємництва; 3) це специфічна діяльність контрагентів, яка стосується впорядкування відносин між собою шляхом дотримання норм права та адаптація їх через прийняття рішень індивідуального характеру [34, с.91].

Роль договору як універсального засобу регулювання правовідносин важко переоцінити. З прийняттям ЦК України та набранням його чинності значення регулювання в сфері цивільних правовідносин перейшло до площини саморегулювання. С. О. Погрібний порівнюючи саморегулювання та державне регулювання договірних відносин зазначає, що незалежність суспільства від держави, його контрагентів та відносин, які зароджуються між ними, дають підставу для наступного висновку, що саме дані

контрагенти повинні бути головними суб'єктами правового регулювання відповідних правовідносин. Тільки тоді, коли сторони не можуть врегулювати свої відносини самостійно чи коли вони не можуть дійти до обопільного врегулювання своїх відносин, яке б не порушувало інтереси обох сторін, тоді застосовувати правове врегулювання правовідносин з боку держави [73, с.30].

Регулятивна функція договору наближає його до закону. На думку З. В. Ромовської ЦК України в договірній сфері відкидає закон на друге місце після договору. Також вона вважає, що договір – це нормативно-правовий акт, що має певне мірило свободи, що стосується двох учасників. Тому договір також має правотворче значення та нормативно-правовий характер з обмеженою сферою дії [82, с.71]. Порівняння договору та актів цивільного законодавства закріплене в ст. 6 ЦК України, що говорить про важливість договору серед інших засобів регулювання приватних відносин товарно-грошового характеру [5]. У вищевказаному співвідношенні наявна проблема меж між договором та цивільним законодавством. Обмеження свободи договору відбувається шляхом імперативних норм лише в тому разі, коли сторони не можуть відступити від їх. Договір в порівнянні з актами цивільного законодавства також характеризується сталістю, що пояснюється проявом активності учасників правовідносин в цивільному праві [84, с.58].

Щодо визначення місця договору в праві зарубіжних країн, то воно в кожній країні різне та має різне тлумачення. В романо-германській системі праві категорія «договір» посідає центральне місце, а поняття «договірне право» є рідко вживаним, хоча в певних випадках даний інститут ототожнюють із загальними положеннями загального права. Англо-американське право відоме тим, що інститут договірних відносин розвивався за допомогою судової практики та закріплювався в нормах загального права [23, с.127].

Отже, необхідно зазначити, що договір відіграє визначальну роль в цивільному праві, оскільки виступає перш за все основним саморегулятором

приватних правовідносин, чим відсуває на другий план акти цивільного законодавства. За допомогою укладення договору здійснюється забезпечення потреб фізичних, юридичних осіб, організацій різних видів та держави в цілому, зокрема, надаються послуги, відбувається купівля-продаж товарів, міна, поставка. Загальні положення про договір, що закріплені в ЦК України застосовуються та конкретизуються в інших сферах права.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

За результатами проведеного дослідження можемо дійти поданих нижче висновків, які визначають особливості та суть договору в цивільному праві.

1. Розуміння поняття «договір» у різні часові проміжки кардинально відрізнялося за своєю суттю. Поясненням цього слугує те, що на формування та розуміння категорії «договір» впливало багато чинників, зокрема такі як: правова свідомість, розвиненість цивілістики, належність до певної системи права та інші. Слід зазначити, що наука цивільного права динамічно розвивається і ведуться різного роду дискусії стосовно концепцій договору. З прийняттям Цивільного кодексу України новий поштовх у розвитку отримала плюралістична теорія договору, яка була сформульована ще за радянських часів. Відродження її пов'язують з тим, що наведене в ЦК України визначення договору не охоплює всіх тих значень, в яких розуміється та застосовується термін «договір».

2. Слід констатувати, що термін «договір» неможливо розглядати лише з однієї сторони. Дане поняття визначають як універсальну комплексу конструкцію, що вміщає в себе: узгодження волі сторін, правовідношення, зобов'язання, юридичний факт, документарну форму та інші його складові.

Характерним ознаки, які притаманні договору є: 1) взаємна згода сторін, яка базується на вільному погодженому волевиявленні сторін; 2) правомірна дія сторін, яка направлена на досягнення спільного результату та задоволення інтересів контрагентів; 3) наявність суб'єктивних прав та обов'язків, котрі слугують змістом породжених домовленістю правовідносин; 4) виступає регулятором цивільних правовідносин; 5) укладається у відповідній формі.

3. Роль договору можна описати через функції, які він здійснює в цивільному праві. Функція договору – це певний вплив на цивільні правовідносини задля їх подальшого врегулювання. Система функцій

різноманітна, оскільки кожен науковець по своєму визначає, які саме функції до неї належать, але найбільш визнаними є: ініціативна, інформаційна, програмно-координаційна, гарантійна, правозахисна та регулююча.

4. Важливим для розуміння значення природи договору є порядок укладення договору, оскільки саме за допомогою порядку ми можемо реалізувати в життя всі узгоджені домовленості між сторонами. Так як договір виступає загальним юридичним актом двох чи декількох сторін, погодження умов договору проходить дві загальнообов'язкові стадії, а саме: 1) пропозиція однієї сторони укласти договір (оферта); 2) прийняття іншою стороною пропозиції (акцепт). Якщо суть договору – це досягнення домовленості, то укладення договору – це процес погодження відповідних умов, який націлений на задоволення потреб сторін та досягнення певного результату, що передбачає волевиявлення кожної сторони та її узгодження. Таким чином реалізація правової категорії «договір» не можлива без визначеної та закріпленої законодавством процедури.

5. ЦК України закріплює загальний принцип, на основі якого укладається договір, а саме – свободу договору. Однак ця свобода не є абсолютною і вона обмежується шляхом імперативних норм. Встановлені межі мають як позитивну, так і негативну сторону. Позитив встановлених обмежень полягає в тому, що вони закріплюються задля захисту інтересів «слабшої сторони», суспільства та держави в цілому. Стосовно негативної сторони, то варто сказати, що певні види обмежень порушують основоположні принципи цивільного права.

6. Значення договору в цивільному праві є ключовим, оскільки він виступає перш за все основним саморегулятором приватних правовідносин чим відсуває на другий план акти цивільного законодавства. За допомогою укладення договору здійснюється забезпечення потреб фізичних, юридичних осіб, організацій різних видів та держави, зокрема, надаються послуги, відбувається купівля-продаж товарів, міна, поставка. Загальні положення про

договір, що закріплені в ЦК України застосовуються та конкретизуються в інших сферах права.

Зважаючи на вищевикладені положення, з метою покращення та вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, що пов'язані з укладенням договору, можемо сформулювати деякі пропозиції щодо внесення змін в діюче національне законодавство.

Частину 1 ст. 626 ЦК України пропонується викласти в новій редакції: «Договір – це єдине вільне взаємоузгоджене волевиявлення двох чи декількох сторін, яке виражене у відповідній формі з врахуванням вимог законодавства, що спрямоване на задоволення матеріальних чи нематеріальних благ та досягнення спільного результату, що проявляється у закріпленні прав та обов'язків, що виступають правилами поведінки та покликані встановити, змінити чи припинити правовідносини».

Включити до ЦК України ст. 637-1, а саме: «Порядок укладення договору – це юридично визначена послідовність дій суб'єктів договірних відносин, цілеспрямована на встановлення взаємоузгодженого договірного зобов'язання та формулювання його змісту».

Частину 1 ст. 638 ЦК України доповнити стосовно факультативної стадії переговорів і викласти її в наступній редакції: «Сторона має право на проведення переговорів та не несе відповідальності у випадку недосягнення домовленості».

Частину 1 ст. 634 ЦК України викласти в новій редакції такого змісту: «Договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона має право на внесення певних застережень та змін з її сторони».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_003 (дата звернення: 15.06.2019).
2. Принципи міжнародних комерційних договорів від 01.01.1994 р (Принципи УНІДРУА) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920 (дата звернення: 15.06.2019).
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 21-22. Ст. 144.
4. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III, Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22, ст.135.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
6. Цивільний кодекс УРСР: Закон УРСР від 18.07.1963 р. № 1540–06.1993. *Відомості Верховної Ради УРСР*. № 11–12. Ст. 463.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05 червня 2018 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905> (дата звернення: 15. 06. 2019).
8. Постанова Верховного Суду від 12 листопада 2018 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77910787> (дата звернення 16.06.2019).
9. Постанова Верховного Суду від 20 березня 2019 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80888844> (дата звернення 20.08.2019).
10. Постанова Верховного Суду від 08 травня 2018 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74218787> (дата звернення 20.08.2019).
11. Авраменко С. М. Поняття цивільно-правового договору як регулятора договірних відносин. *Молодий вчений*. 2018. № 6(2). С. 354-356.

12. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву: учебник. Москва. Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. 192 с.
13. Алексеев І. С. Поняття та функції цивільно-правового договору. *Форум права*. 2010. № 2. С.7-10.
14. Атаманюк І. Л. Порядок укладення цивільно-правових договорів. Міністерство юстиції України Васильківське районне управління юстиції. 2016. 25 с.
15. Басай О. В. Принципи цивільного права України: теорія і практика: монографія. Івано-Франківськ. 2013. 428с.
16. Беяневич О. А. Господарський договір та способи його укладання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.04 «господарське право, господарсько-процесуальне право» Київ, 2002. 24 с.
17. Беяневич О. А. Принцип свободи договору за Цивільним та Господарським кодексами України. *Вісник Київського нац. ун-ту імені Тараса Шевченка*. 2014. №60/52. С. 64-69.
18. Біленко М. В. Загальні положення про договір як цивілістичну конструкцію. *Юридична Україна*. 2014. № 8. С. 35-40.
19. Білоус О. С. Порядок укладення договору відповідно до Принципів УНІДРУА. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. № 1. С. 57-64.
20. Бірюкова А. Г. Особливості договору як джерела цивільного права України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2018. Вип. 33. С. 90-92.
21. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2010. 19 с.

22. Вавженчук С. Я. Деякі ознаки договору як юридичного факту та договору-правовідношення. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 6-11.
23. Вавженчук С. Я. Договір у приватному праві: компаративістський нарис. *Вісник господарського судочинства*. 2015. № 2. С. 126 -131.
24. Василенко М. Є. Свобода договору, обмежена публічним порядком та моральними засадами суспільства, у континентальному цивільному законодавстві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. №8. С. 65-69.
25. Васильєва В. В. Договір як особливий юридичний факт. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. Ужгород, 2012. Вип. 19. Том II С. 28-30.
26. Великанова М. М. Теоретичні питання укладення цивільно-правових договорів. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2016. № 1. С. 57-61.
27. Весна Н. О. Деякі питання визначення поняття цивільно-правового договору. *Університетські наукові записки*. 2016. № 2. С. 103-108.
28. Гаджиєв В. В. Еволюція поняття суспільного договору (Гоббс, Локк, Руссо). *Гуманітарні студії*. 2016. Вип. 20. С. 28-35.
29. Голубєва Н. Ю. Свобода договору як принцип цивільного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 51. С. 65-70.
30. Голяк Л. В. Порівняльне правознавство: Курс лекцій. /ред. А. С. Мацко, О. В. Тюріна. Київ: МАУП, 2004. 200 с.
31. Гордеюк А. О. Проблема співвідношення категорій "правочин" та "договір" у цивільному законодавстві України. *Гуманітарний часопис*. 2014. Вип. № 4. С. 84-89.
32. Городницький А. В. Фактори становлення суспільного договору (social contract) у західній континентальній філософії. *Університетська кафедра*. 2017. № 6. С. 151-160.

33. Гриняк А. Б. Особливості договірної регулювання відносин з надання послуг в підприємницькій діяльності. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 1. С. 115–120.
34. Гриняк А. Б. Структура механізму правового регулювання підрядних договірних відносин. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 2. С. 89-95.
35. Давидова І. В. Вади волі в правочині як умова його недійсності: від римського права до сьогодення. *Lex portus*. 2018. № 1. С. 144-152.
36. родомагюк В. В. Акцепт як стадія укладення цивільно-правового договору. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 61. С. 575-583.
37. Денисюк В. В. Оферта як стадія укладення цивільно-правового договору. *Часопис цивілістики*. 2013. Вип. 14. С. 91-95.
38. Денисюк В.В. Порядок укладення цивільно-правового договору. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 305-312.
39. Діковська І. А. Безвідклична оферта у міжнародному комерційному обороті. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-1/2013. С.123-124.
40. Договір як універсальна правова конструкція: монографія / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін.; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Харків: Право, 2014. 432 с.
41. Дюкарева К. Ю. Функції договору між співавторами творів науки. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2016. Вип. 64. С. 127-135.
42. Ершов Ю. Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Екатеринбург, 2011. 170 с.
43. Євдокимов Д. А. Свобода договору та її обмеження в цивільному праві України. *Юридичний журнал*. 2008. №5. 5 с.
44. Єрємїна К. С. Свобода договору та її межі у цивільному праві. *Міжнародний науковий журнал "Інтернаука"*. 2018. № 8(2). С. 16-18.

45. Заболотна Н. Я. Нормативно-правовий договір: деякі проблеми загальної теорії. Наше право. 2016. № 4. С. 5-9.
46. Завальна Ж. В. Інформаційна функція форм договірної регулювання відносин. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Право. 2015. Вип. 20. С. 118-120.
47. Карнаух В. С. Значення категорій "правовідношення" та "зобов'язання" для пізнання сутності цивільно-правового договору. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2015. Вип. №14(2). С. 29-32.
48. Кісель В. Й. Вплив класичних теорій договору на сучасне розуміння сутності цивільно-правового договору. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 10. С. 41-45.
49. Кісель В. Й. Еволюція сутності цивільно-правового договору. Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 4. С. 69-73.
50. Кісель В. Й. Сутність цивільно-правового договору: основні підходи. Південноукраїнський правничий часопис. 2016. Вип. № 1. С.55-56.
51. Коморний О. М. Договір як юридична конструкція. Теорія і практика правознавства. 2014. Вип. № 2. 9 с.
52. Конституція США 1787 г. Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты/ Сост. В.И. Лафитский. Москва: Прогресс. 1993. С.26-49.
53. Кошиль Ю. В. Роль каузи у тлумаченні договору. Університетські наукові записки. 2017. № 1. С. 141-145.
54. Лідовець Р. А. Мовчання та конклюдентні дії: спільні та відмінні риси. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2005. Вип. XV. С.77-81.
55. Лідовець Р. А. Право сторін на укладення договору не передбаченого законом, як один з елементів свободи договору. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2013. Вип. XI. С.97-103.

56. Літвінцева А. С. Розмежування питань оферта та реклама. Соціум. Наука. Культура. Право. 2014. 3 с.
57. Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 118-128.
58. Луць В. В. Інститут договору в Цивільному праві України. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. *«Право України»*. №2. 2014. С. 29-37.
59. Луць В. В. Проблеми договірної регулювання майнових відносин за новим Цивільним і Господарським кодексом України. *Українське комерційне право*. 2003. №4. С. 21-34.
60. Мазур В. В. Механізм цивільно-правового регулювання як правова категорія. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 6. С. 51-57.
61. Мельниченко Р. В. Обмеження договірної свободи сторін у цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2015. Вип. 30(1). С. 140-144.
62. Мельниченко Р. В. «Свобода договору» в динаміці цивільних договірних правовідносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2016. Вип. 32(2). С. 49-53.
63. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб та договірна свобода. *Університетські наукові записки*. 2011. № 1. С. 6-11.
64. Немченко С. С. Принцип свободи договору – головний принцип договірних відносин у цивільному праві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 3. С. 101-103.
65. Новохатська Я. В. Цивільно-правовий договір як регулятор цивільних відносин. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 130. С. 88-94.
66. Олюха В. Г. Цивільно – правовий договір: поняття, функції і система: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.

12.00.03. «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2003. 26 с.

67. Паращук Л. Г. Свобода договору як один із засобів реалізації принципів верховенства права в Україні. *Договірне право*. 2011. №11(113). С.62-66.

68. Пархоменко Н. М. Договір у системі права України : автореф. дис. на здобуття канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2015. 16 с.

69. Пилипенко С. А. Договірні зобов'язання в цивільному праві України, Англії та США (порівняльно-правовий аспект). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 3. С. 52-55.

70. Півовар Д.П. Типовий і взірцевий договори в цивільному Праві. *Порівняльно-аналітичне право*. №5. 2015. С. 123-125.

71. Пленюк М. Д. Домовленість сторін як юридичний факт — основа договірного зобов'язання. *Юридична Україна*. 2016. № 11-12. С. 12-17.

72. Пленюк М. Д. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення зобов'язань: нотатки до наукової дискусії. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. № 15. С. 102-107.

73. Погрібний С. О. Поняття цивільно-правового регулювання суспільних відносин. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. № 33. С. 25-37.

74. Покровский И. А. История римского права: учебник. Издательство: «Летний сад». Петроград, 1999. 570 с.

75. Пономарьова Т. С. До питання співвідношення понять недійсних та неукладених договорів. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип.4 С.34-37.

76. Пугинский Б. И. Правовая экономика: проблемы становления. Юридическая литература. Москва, 1991. 240 с.

77. Рагуліна К.А. Поняття й сутність договору як правового явища загалом і джерела права зокрема. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. № 47. С. 41-47.
78. Радіонов Ю. Д. Теорія виробництва і надання суспільних благ. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2017. Вип. 11. С. 129-133.
79. Резніченко С. В. Еволюція договору: деякі аспекти. *Вісник Одеського національного університету*. Вип.1.2016. С.239-244.
80. Резніченко С. В. Еволюція договору як наслідок зміни суспільних відносин. *Вісник Одеського національного університету*. Серія: Правознавство. 2016. Т. 21, Вип. 1. С. 38-45.
81. Родоман Т.О. Оферта і акцепт як самостійні елементи в процесі укладення договору: від теорії до судової практики. *Судова апеляція*. 2016. № 3. С. 92-100.
82. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. Київ: Правова єдність. 2017. 560 с.
83. Сатохіна Н. І. Обґрунтування прав людини: реконструкція проблеми. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія : Філософія. 2016. № 1. С. 119-127.
84. Сібільов М. М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2014. № 4. С. 56-61.
85. Сідей О. В. Аналіз поняття "договір" у цивільному праві України. *Європейські перспективи*. 2015. № 1. С. 113-115.
86. Скіданов К. В. Воля і волевиявлення в правочині: автореф. дис. на здобуття наук. Ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2016. 20с.

87. Стрибко Т. І. Загальнотеоретичне визначення договору: поняття та сутність. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 96–100.
88. Стрибко Т. І. Історичні передумови виникнення та розвитку нормативного договору. *Вісник Херсонського державного університету*. 2017. № 4. С. 56–61.
89. Схаб-Бучинская Т. Я. Классификация ограничений свободы договора. *Международный научно-практический правовой журнал «Legea si Viata»*. 2016. № 6/2(294). С.122-126.
90. Схаб-Бучинська Т. Я. Обмеження договірної свободи учасників цивільних правовідносин при обранні форми договору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. Вип.№5/ 2018. С. 44-46.
91. Таран О. С. Істотні умови багатостороннього договору. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2. С. 39–44.
92. Топоркова М. М. Типовий договір і договір приєднання як форма регулювання постачання тепловою енергією. *Форум права*. 2012. № 2. С. 709-713.
93. Функції договору в підприємницькій діяльності. 2017.URL: <https://osvita.ua/vnz/reports/law/9219/> (дата звернення: 03.05.2019).
94. Ханик-Посполітак Р. Ю. Свобода договору. *Наук. зап. НаУКМА. Правн. науки*. 2010. Т. 18. С. 36-38.
95. Харитонов Є. О., Саніахметова Н.О. Цивільне право України: Підручник. Київ: Істина, 2016. 776 с.
96. Цивільне право України: Договірні та недоговірні зобов'язання: підручник / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. 3-тє вид., змін. та доповн. Київ: Алерта, 2014. 496 с.
97. Цивільне право України: навчальний посібник/ за ред. Стефанчука Р.О. Київ: Правова єдність, 2015. 534 с.
98. Цивільне право України: підручник. Особлива частина/ за заг. ред. д.ю.н., проф Р. Б. Шишки. Київ: Вид. Ліра. 2016. 1024 с.

99. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків: Право, 2017. 656 с.
100. Цивільний кодекс Франції (Кодекс Наполеона) від 21 березня 1804 р. [URL:https:// pidruchniki. com/1965032358684/ pravo/tsivilniy _kodeks _kodeks _napoleona_1804](https://pidruchniki.com/1965032358684/pravo/tsivilniy_kodeks_kodeks_napoleona_1804) (дата звернення: 07.02.2019).
101. Цікало В. В. Свобода укладення договору. *Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична*.1999. Вип.34. С. 169-172.
102. Цюкало Ю. В. Щодо розуміння свободи договору: теоретико-прикладний аспект. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 209-212.
103. Чайківська І. О. Принцип свободи договору. Грані права: ХХІ століття : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 1 / за ред. Г. О. Ульянової ; уклад.: Ю. Д. Батан, М. В. Сиротко [та ін.]. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 378-379.
104. Шкварок Л. В. Функції договору в приватному праві. Філософські та методологічні проблеми права. 2011. Вип. № 1. С. 124-134.
105. Штефан О. О. Деякі цивільно-правові та цивільно-процесуальні аспекти вчення про інтерес. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. №10. С.30-43.
106. Юдін З. М. Концепт договору у період раннього середньовіччя. *Jurnalul juridica national: teorie si practica*.2016. № 12. С. 13–15.
107. Яворська О. С. Договори приєднання: проблеми правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 10. С. 93-95.
108. Яворська О. С. Договірне право як регулятор цивільних відносин. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2008. Вип. 6 (74). С.148-158.