

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

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

ФОРМИ ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ

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

Кулішкіної Ксенії Юріївни

Науковий керівник
к.ю.н., доцент

Бакалінська Ольга Олегівна

Гарант освітньої програми
д.ю.н., професор

Примак Володимир Дмитрович

Київ 2018

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	3
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ І. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ФОРМИ І ПОРЯДКУ ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ	
1.1. Поняття форми правочину.....	8
1.2. Загальні вимоги до змісту правочину.....	15
1.3. Сторони правочину.....	26
РОЗДІЛ ІІ. ОКРЕМІ ФОРМИ ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ	
2.1. Письмова форма правочину та її види.....	36
2.2. Нотаріальне посвідчення правочину.....	49
2.3. Вчинення правочину усно, мовчанням та конклюдентними діями.....	56
РОЗДІЛ ІІІ. ПОРЯДОК ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНУ	
3.1. Способи вчинення правочинів.....	62
3.2. Вчинення правочину за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем.....	70
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ.....	90
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	96

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АТ – акціонерне товариство

БТІ – бюро технічної інвентаризації

ГКУ – Господарський кодекс України

ЄС – [Європейський Союз](#)

ЗКУ – Земельний кодекс України

НМДГ – неоподатковуваний мінімум доходів громадян

СКУ – Сімейний кодекс України

ТОВ – товариство з обмеженою відповідальністю

ЦКУ – Цивільний кодекс України

ЦПКУ – Цивільний процесуальний кодекс України

ВСТУП

Актуальність теми. За часів незалежності України зазнали значних змін форми вчинення правочинів (від усних, конклюдентних – до електронних), адже вони є одним з найважливіших пластів, на яких ґрунтується вчення про правочини. Саме від форми вчинення правочинів, його змісту і суб'єктного складу залежить, чи породжуватимуть правочини ті права й обов'язки, до яких прагнуть особи, які виразили свою волю на це, чи, навпаки, вони будуть недійсними або вважатимуться неукладеними.

Разом із тим, учасники цивільного обігу досить часто нехтують вимогами законодавства щодо форми вчинення правочину, тому і укладають їх у довільній формі. Наприклад, усно, які потребують письмового оформлення, або укладають у простій письмовій формі правочини, які потребують нотаріального оформлення.

Актуальність теми дослідження доводять узагальнення судової практики вищих судових інстанцій і прийнята постанова Пленуму Верховного Суду України, з яких очевидно, що складність судових справ цієї категорії, у більшості випадків викликана саме проблематикою форми вчинення правочину.

Натомість, питанню форми правочинів необхідно приділяти пильну увагу, особливо з урахуванням необхідності приведення вимог щодо форми правочину у відповідність до сучасних вимог життя суспільства.

У такому ракурсі проблематика правочинів є багатоаспектною. Проте здебільше науковці досліджують форму правочину не як окрему змістовну складову правочину, а як інструментарій при розкритті проблематики правової характеристики окремих договорів.

Окреслена ситуація, безперечно, актуалізує необхідність дослідження особливостей форм правочинів та визначення перспектив їх застосування.

Теоретичною основою для дослідження проблематики форми вчинення

правочину послужили наукові праці в галузі теорії права й цивільного права таких учених, як С. С. Алексєєва, В. А. Белова, С. М. Братусь, О. В. Дзери, С. О. Бородовського, І. В. Жилінкової, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця, Р. А. Майданика, І. В. Матвєєва, Д. І. Мейера, І. Б. Новицького, М. А. Рожкової, З. В. Ромовської, М. М. Сибільова, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Є. О. Суханова, Г. Ф. Шершеневича та інші.

Мета і завдання дослідження. Метою випускної кваліфікаційної роботи є комплексне теоретичне дослідження правового регулювання форм вчинення правочину на базі аналізу окремих її форм задля визначення перспектив їх застосування.

Реалізація поставленої мети зумовила необхідність вирішення таких **завдань**:

- визначити поняття форми правочину;
- охарактеризувати сторони правочину;
- розкрити зміст правочину;
- дослідити письмові форми правочину та її види;
- з'ясувати умови нотаріального посвідчення правочину;
- проаналізувати процедуру вчинення правочину усно, мовчанням та конклюдентними діями;
- здійснити аналіз форм правочинів за способом фіксації волевиявлення;
- виділити особливості електронної форми правочину та проблеми, що склалися у законодавстві України щодо їх вчинення;
- запропонувати перспективи застосування електронних форм правочину.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають під час набуття, зміни та припинення цивільних прав та обов'язків.

Предметом дослідження є правове регулювання форм вчинення правочину.

Методи дослідження. При написанні випускної кваліфікаційної роботи, використовувались відповідні загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких слід назвати такі як: діалектичний метод (при формулюванні вихідних понять, що стосуються предмета дослідження); історико-правовий і порівняльний (за допомогою яких простежено послідовність розвитку конкретних форми правочинів); формально-логічний метод (при аналізі норм цивільного законодавства України та практики їх застосування щодо форм правочинів); методи аналізу й синтезу (для комплексного дослідження поглядів у сучасній правовій доктрині та під час вивчення сучасного стану законодавства й судової практики стосовно форм правочину); логіко-догматичний і герменевтичний методи (для тлумачення норм цивільного права та виявлення вад регулювання різноманітних форм правочинів); структурно-функціональний метод (для класифікації правочинів, що підлягають державній реєстрації).

У процесі дослідження застосовувалися також інші загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання.

Наукова новизна випускної кваліфікаційної роботи полягає в комплексному дослідженні форм вчинення правочинів, виявленні найбільш вагомих з теоретичної та практичної точок зору проблем та визначені шляхів їх вирішення. Зокрема, наведені пропозиції щодо удосконалення національного законодавства про забезпечення правового регулювання форм вчинення електронних правочинів: необхідність виокремлення електронної форми правочину з письмової форми вчинення правочину; запровадження «електронного нотаріату», який би дав можливість вчиняти та посвідчувати електронні правочини; у ході судового розгляду справи приймати як доказ електронні документи (повідомлення з електронної пошти, телефону, акаунту в соціальній мережі тощо), якщо він є зрозумілим та якщо його достовірність є достатньо гарантованими.

Практична цінність. Практична цінність випускної кваліфікаційної роботи полягає у тому, що теоретичні положення, сформульовані на підставі

дослідження та практичні рекомендації можуть бути використані – для лекційних занять та спецкурсів у вищих навчальних закладах; для удосконалення національного законодавства за формами вчинення правочинів; у науково-дослідницьких цілях – для подальших досліджень у сфері правочинів.

Публікації. За підсумками випускної кваліфікаційної роботи опублікована одна наукова стаття на тему: «Особливості електронної форми правочинів» у збірнику наукових статей студентів «Правове забезпечення підприємницької діяльності». К.:Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. – С. 43-47

Структура та обсяг роботи. Структура дослідження зумовлена її метою, завданнями, предметом дослідження і авторським підходом до розгляду обраної теми. У відповідності з ними випускна кваліфікаційна робота складається із вступу, трьох розділів, семи підрозділів, висновків і пропозицій, списку використаних джерел та додатків. Повний обсяг роботи становить 108 сторінок, із яких основна частина роботи займає 95 сторінки. Список використаних джерел складається з 121 найменувань. Саме така структура дозволяє повністю розкрити обрану тему.

РОЗДІЛ І

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЧИННОСТІ ПРАВОЧИНУ

1.1. Поняття форми правочину

Термін «правочин» нині не є широковідомим в українській лінгвістиці. Між тим, цей термін зазначався у словнику відомого письменника і дослідника Б. Д. Грінченка, виданого ще до Жовтневої революції у 1907-1909 рр. Пізніше, у російсько-українському словнику ділової мови 1930 р., виданого за редакцією М. Дорошенко, М. Станиславського, В. Страшкевича, одним із варіантів перекладу російського терміна «сделка» є саме правочин [50, с. 195].

В українську правову термінологію поняття правочину потрапило з німецької цивілістики, будучи тісно пов'язаним із виникненням пандектної системи цивільного права. Сам термін «правочин», від німецького *Rechtsgeschäft*, перекладається як «правова дія», «правова справа».

Поділяючи теоретичні концепції німецьких цивілістів, Д. Мейєр визнавав правочином будь-яку юридичну дію, спрямовану на зміну існуючих правових відносин. При цьому він вказував на дві істотні умови правочину: юридична дія приводить до зміни існуючих відносин (наприклад, встановлення, перехід чи припинення права); сама юридична дія не лише спрямована на зміну існуючих відносин, але й вчинена з метою провести ці зміни.

Згодом теоретичні напрацювання вчених стали відображатися в кодифікованих актах цивільного законодавства. Так, перша легальна дефініція правочину зустрічається у Цивільному уложенні Саксонії 1863 р., згодом багато уваги приділено правочинам і в Німецькому цивільному уложенні 1896 р., окрема глава його Загальної частини повністю присвячена саме правочинам.

Серед законодавчих актів, які діяли на території України, слід назвати Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р., яке у первісній редакції не мало положень щодо правочинів, однак внаслідок змін, внесених у 1916 р., у ньому з'явилася нова глава про договори та загальні правочини [63]. Щоправда, Австрійське загальне цивільне уложення розглядало правочин лише як підстави виникнення зобов'язань, а не підносило його на рівень абстрактної категорії цивільного права.

Із введенням в дію ЦКУ 2003 р. термін «правочин» в українській юридичній термінології отримав термінологічну реституцію [92, с. 66], адже його мовне значення виходить зі складових – «право» і «чинити».

В Україні термін «правочин» нині у найбільш загальному вигляді визначений законодавцем у ст. 11 ЦКУ. Частина 1 цієї статті містить правило про виникнення цивільних прав і обов'язків із дій осіб, ч. 2 конкретизує це положення і перелічує у невичерпний спосіб дії, які є, за думкою законодавця, найбільш типовими та характерними для цивільного права підставами виникнення прав та обов'язків. Решта приписів ст. 11 ЦКУ (частини 3–6) стосуються виникнення цивільних прав і обов'язків з інших підстав, зокрема з подій, актів цивільного законодавства, рішень органів державної влади, місцевого самоврядування та суду. У такій побудові вказаної статті ЦКУ бачиться певна логіка, оскільки основні її складові (частини 1, 2 та 3–6) співвідносяться як філософські категорії загального, цілого та одиничного [27]. До того ж у побудові ст. 11 ЦКУ шляхом викладення її норм прямують від загального до спеціального законодавець виявив дотримання правил архітекtonіки правових норм.

Вичерпно визначити перелік підстав виникнення правочину так само неможливо, як спробувати перерахувати всі види людської поведінки. Ще при розробці проекту Цивільного уложення Російської імперії зазначалося, що факти, з якими закон поєднує виникнення і припинення цивільних прав, настільки різноманітні, що будь-яка спроба дати вичерпну класифікацію є безуспішною [28]. Йдеться не лише про різноманітність зовнішніх проявів

(форм тощо), а й про різноплановість внутрішньої структури кожної окремої підстави виникнення цивільних прав та обов'язків.

Формі правочину приділяли увагу ще давньогрецькі філософи Платон і Арістотель, якими розроблена антична ідеалістична концепція змісту і форми. У філософії Нового часу дану категорію аналізували в своїх працях вже з позицій подолання ідеалізму Дж. Бруно та Ф. Бекон, їх ідеї розвивали Р. Декарт, Р. Бойль, Т. Гоббс. Пізніше над проблемою форми замислились представники класичної німецької філософії І. Кант та Г. В. Ф. Гегель [29]. Діалектико-матеріалістичне розуміння форми розроблено К. Марксом, ідеологічно підтримане в дослідженнях радянської доби [31].

Категорія форма широко використовуються у філософії, мовознавстві, мистецтві, більшості суспільних і гуманітарних наук.

Категорія форма знайшла широке використання і в правознавстві. Її методологічне значення важко переоцінити. Так само як розсуди про сутність і явище в праві є продовженням, доповненням, розвитком конкретного і абстрактного, так і розсуди про форму права, вчення про форму в праві гармонічно доповнюють, конкретизують і розвивають категорії явища і сутності права.

Проте значення цього поняття є дещо «розмитим». Форма являє собою спосіб упорядкування, «оболонку» існування того чи іншого змісту. Інакше кажучи, форма – це організація, структура предмета [34].

Такі поняття, як «форма держави», «форма права», «форма реалізації права», «форма правосвідомості» належать до базового категоріального апарату загальної теорії держави і права [32].

При цьому слід зробити застереження, що в праві необхідно розрізняти внутрішню та зовнішню форму. Так, внутрішньою формою правової норми є система побудови, спосіб зв'язку частин, структура, що певним чином об'єднує зміст цієї норми. Зовнішня форма правової норми — це вираз зовні внутрішньо організованого її змісту.

Розмежування внутрішньої і зовнішньої форми є досить важливим. Наприклад, якщо внутрішня форма правової норми наділяє всі її обов'язковою силою, то зовнішня визначає ступінь юридичної сили кожної правової норми стосовно інших правових норм. Хоч всі правові норми є обов'язковими до виконання, однак не всі вони у співвідношенні між собою мають однакову юридичну силу. Здається, що виокремлення зовнішньої і внутрішньої форми може бути застосоване не тільки до норм права, а й до форм інших правових явищ, більш близьких предмету дослідження, зокрема, до форм правочинів.

У цивільному і приватному праві в цілому форма – є базовою методологічною категорією. Аналіз тексту ЦКУ свідчить, що воно застосовано [23]:

- при зіткненні з конструкціями зловживання правом (форми зловживання правом, ч. 3 ст. 12 ЦКУ);
- юридичної особи (організаційно-правова форма, статті 81, 83, ч. 4 ст. 89 ЦКУ);
- об'єктів цивільних прав (встановлена форма (ч. 1 ст. 194 ЦКУ);
- документарна і бездокументарна форма (ч. 3 ст. 195 ЦКУ).

У ЦКУ використовуються такі поняття:

- як грошова форма (ч. 2 ст. 131 ЦКУ);
- форма оплати (ст. 409 ЦКУ);
- форма контролю (п. 4 ч. 4 ст. 145, ч. 4 ст. 160 ЦКУ);
- форма творчості (ч. 2 ст. 309 ЦКУ).

У праві інтелектуальної власності існує:

- форма відтворення (статті 453, 454 ЦКУ);
- форма як об'єкт промислового зразка (ст. 461 ЦКУ).

Різноманітним для цивілістики є поняття правової форми (наприклад, статті 167–169 ЦКУ). Зобов'язальне право (книга п'ята ЦКУ) згадує стандартну форму (ч. 1 ст. 634 ЦКУ), форму договору (ст. 639 ЦКУ), форму його зміни або розірвання (ст. 654 ЦКУ), форми окремих видів договорів

(статті 654, 719, 732, 745, 793, 799, 811, 828, 866, 912, 930, 937, 981, 1031, 1047, 1055, 1059, 1118, 1131, 1304 ЦКУ). У цих же нормах йдеться про форму оплати, форму ренти, форму платіжного доручення тощо. Щодо обраної тематики в багатьох випадках ЦКУ оперує поняттям «форма правочину» (статті 205, 513, 521, 547) [23].

Взагалі, формою правочину є спосіб зовнішнього виявлення волі учасника на їх вчинення [34]. Таким чином, форма правочину розглядається лише як його зовнішня форма.

Концепція форми правочину як способу виявлення волі сторін зовні укорінилася в цивілістичній науці досить давно. Форма являє собою нібито печатку, яка накладається як символ завершеності волевиявлення.

Історично необхідність введення правової регламентації форми правочину була зумовлена двома обставинами.

По-перше, існувала потреба підтвердження факту існування самого правочину.

По-друге, необхідним був захист прав сторін правочину, зокрема боржника, від зловживань з боку кредитора.

Наприклад, за часів Київської Русі існувала така форма договору, як «дошка», у вигляді дерев'яної плашки, зверху якої були нанесені зарубки, що відповідали цифровим написам на внутрішньому боці. Розділяючи плашку на дві ідентичні частини, одну забирав собі кредитор, а другу – боржник. Наявність такої половинки у боржника була захистом від довільного збільшення боргу шляхом нанесення зайвої зарубки чи додаткових написів. Більше того, «дошка» дозволяла змінити зобов'язання у зв'язку з частковим погашенням боргу шляхом зрізання відповідної зарубки чи мітки. При виконанні зобов'язання обидві половинки «дошки» склалися і знищувались [32].

Взагалі, цивільне право часів Київської Русі знало розвинену правову регламентацію форм правочинів. Так, у XII–XV ст. виникли особливі письмові грамоти, які викладалися на пергаменті і опосередковували

відносини купівлі-продажу (купчі), предметом цих правочинів виступала нерухомість, земля, мисливські і рибальські угіддя, будівлі, сільськогосподарські землі тощо. Грамота скріплювалася печаткою посадової особи, що стягувала за це плату. Іншим різновидом письмових правочинів були мінові грамоти, які опосередковували відносини міни, близькі до купівлі-продажу. Тодішнє цивільне право знало і такі письмові акти, як заповіти (духові), які складалися на пергаменті і бересті. Вимоги до заповіту були чітко визначені і передбачали наявність п'яти умов (клаузул) – ім'я заповідача, розпорядження щодо майна, посилення на боржників і кредиторів заповідача, вказівка про особу яка складала документ, а також санкція за порушення волі заповідача. Обов'язковою вимогою було скріплення заповіту печаткою посадової особи. Письмовими актами оформлювалися відносини дарування і міни («данні»), угоди по спірних питаннях і на виконання рішення суду («рядні»), розподіл майна, зокрема землі («роздільні»).

Загальний концептуальний підхід законодавця до форми правочинів полягає у тому, що законом ніколи не вимагається певна форма заради форми, вимога до форми виникає там, де в цьому дійсно є необхідність, зумовлена перш за все практичними міркуваннями і інтересами майнового обігу. Більше того, діючим є принцип максимально спрощеного підходу до форми правочинів, з уникненням у цьому питанні зайвої формалізації.

Виходячи з цього, загальною вимогою до форми правочинів слід визнати закріплене ЦКУ право сторін обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом (ч. 1 ст. 205 ЦКУ). Інакше кажучи, загальною вимогою до форми правочину є вільність сторін у виборі цієї форми, за винятком випадків, коли законодавець сам визначає стосовно тієї чи іншої ситуації певну форму правочину [23].

Ще однією вимогою до форми слід назвати її визначеність. Дана вимога означає, що сторони можуть надати укладеному ними правочину лише такої форми, яка передбачена ЦКУ. Створити на власний розсуд якусь іншу форму або «синтезувати» її із існуючих у ЦКУ форм сторони не вправі.

У зв'язку з цим слід зазначити, що правила ч. 3 ст. 6 ЦКУ до випадків вибору форми правочину не застосовуються, оскільки це суперечить суті відносин між сторонами. До того ж у ст. 205 ЦКУ йдеться про право вибору форми правочину, а не її самостійного визначення [23]. Визначеність форми передбачає і те, що обрання сторонами тієї чи іншої форми повинно бути зрозумілим для третіх осіб, які б остаточно визначили, у якій саме формі буде здійснене волевиявлення.

Крім того, визначеність форми означає й її співмірність, тобто для одного правочину має бути обрана одна форма. Однак це не виключає викладення правочину в кількох документах, що є цілком допустимим, оскільки при цьому застосована одна форма — письмова. Так, по одній із справ у постанові Вищого господарського суду України зазначено, що спірна угода, зафіксована у вигляді рахунка-фактури і накладної, є укладеною [33]. Такий підхід одержує підтримку і в науковій літературі [35].

Вимога правомірності форми правочину означає, що обрана сторонами форма має відповідати формі, встановленій законом (ч. 4 ст. 203 ЦКУ) [23].

Будучи поняттями діалектичними форма і зміст нерозривно пов'язані аспекти одного й того ж предмета. Як зазначав із цього приводу Гегель, зміст є оформленим, а форма змістовною. Одне поняття без другого існувати не може. Взаємовідносини і взаємодія змісту і форми у певній специфіці відображені у філософській науці за допомогою таких постулатів:

- зміст і форма нерозривно пов'язані;
- зв'язок змісту і форми є не лінійним, а більш складним;
- однаковий зміст може мати різні форми, водночас і форма може бути з різним змістом;
- єдність форми і змісту є суперечливою;
- оптимальність діалектики змісту і форми охоплюється формулою: відповідність форми — змісту, а змісту — формі.

Таким чином можна стверджувати, що форма характеризує правочин як юридичне поняття і логічну конструкцію.

1.2. Загальні вимоги до змісту правочину

Найважливішим аспектом правочину є його зміст. Змісту приділяли увагу ще давньогрецькі філософи Платон і Арістотель, філософи Нового часу Дж. Бруно та Ф. Бекон, їх ідеї розвивали Р. Декарт, Р. Бойль, Т. Гоббс. Пізніше над проблемою змісту замислились представники класичної німецької філософії І. Кант та В. Гегель [40]. Діалектико-матеріалістичне розуміння змісту розроблено К. Марксом, ідеологічно підтримане в дослідженнях радянської доби [63].

Сучасна цивілістка З. В. Ромовська під змістом правочину вбачає права та обов'язки сторін, а також умови їх виникнення, зміни та припинення [92, с. 66]. Тобто, зміст правочину закріплюється в його статтях (пунктах), тому до змісту правочину не можуть бути віднесені імена учасників правочину, реквізити, підписи учасників, печатки, посвідчувальні написи тощо.

Перелік загальних вимог дійсності правочину визначений законодавцем у ч. 1 ст. 203 ЦКУ: зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; правочин має вчинятися у формі, встановленій законом; правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей [23].

Вказаний перелік має вичерпний характер. Він не може бути підданий розширювальному тлумаченню ні сторонами правочину, ні судом, як не можуть бути встановлені правочином (чи в інший спосіб) додаткові вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину.

Значення цього переліку полягає у тому, що невиконання вимог є підставою для визнання правочину недійсними (ч. 1 ст. 215 ЦКУ) [68]. Однак, застосування даного переліку для окремих видів правочинів може мати свої особливості. Так, у літературі зазначається, що у площині заповіту загальні вимоги його дійсності як правочину (ст. 203 ЦКУ) набувають якісно іншого звучання. Це стосується перш за все ч. 6 ст. 203 ЦКУ, за якою правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей. Безумовно, заповіт, в якому діти не згадані, не відповідає їх інтересам, однак не можна говорити про недійсність такого заповіту саме з цієї підстави. Якщо заповіт порушує права та інтереси осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, включаючи малолітніх, неповнолітніх, непрацездатних дітей, він у цій частині не підлягає виконанню. Як сказано в ч. 1 ст. 1241 ЦКУ, суб'єкти права на обов'язкову частку спадкують незалежно від змісту заповіту, однак це не свідчить про недійсність такого заповіту [68].

Першою умовою дійсності правочину закон (ст. 303 ЦКУ) називає відповідність його змісту вимогам ЦКУ, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Актами цивільного законодавства ст. 4 ЦКУ називає, окрім Конституції України і ЦКУ, інші закони, а також підзаконні акти, що видаються Президентом України, Кабінетом Міністрів України, іншими органами державної влади України [68].

У той же час закони не можуть бути виключно цивільно-правовими, як правило, вони покликані здійснювати комплексне регулювання і тому містять разом з цивільними нормами норми іншої галузевої належності. Прикладом таких законів можна назвати Закони України «Про господарські товариства» [5], «Про акціонерні товариства» [4], «Про кооперацію» [14], «Про заставу» [12], «Про іпотеку» [13], «Про цінні папери і фондовий ринок» [21], «Про електронний цифровий підпис» [8], та інші.

Слід зазначити, що у всіх названих законах мають місце ті вимоги, які належать до змісту правочину. Оскільки саме спеціальні норми закону покликані детально врегулювати ті дії, які охоплюються сферою їх регулювання. Керуючись цими вимогами, сторони можуть, уклавши правочин, досягти потрібного правового результату.

Окрім цього, цивільні відносини регулюються іншими кодексами, а також законодавством іншої галузевої належності (ст. 9 ЦКУ). Тому вимоги до змісту правочину слід шукати не лише в цивільному законодавстві, а й в сімейному, господарському, земельному та інших, що регулюють цивільні за своєю суттю майнові відносини. Однак, доволі часто окремі закони і кодекси містять такі вимоги до змісту правочину, які значно перевищують вимоги, що містяться в ЦКУ. Прикладом можуть бути умови, які обов'язково повинні міститися в договорі оренди земельної ділянки (ст. 15 Закону України «Про оренду землі» [17]), державного і комунального майна (ст. 10 Закону України «Про оренду державного і комунального майна» [16]) та ін.

Крім того, правочин має не лише відповідати закону, він не повинен порушувати моральні засади суспільства. Цей підхід зафіксований у ч. 1 ст. 203 ЦКУ. Між тим, таке формулювання є надто розпливчастим через невизначеність самого поняття суспільної моралі як юридичної категорії. Примітно, що й раніше, до набуття чинності ЦКУ, ще в радянській юридичній науці висловлювалася точка зору, що недійсними слід визнавати і правочини, що суперечать нормам моралі соціалістичного суспільства. Більш того, подібний підхід до змісту правочину відомий ще з римських часів, коли сформувалося правило про те, що «коли зміст правочину неможливий фізично або етично, то він є нікчемним – *impossibilia nulla est obligatio*» [53, с. 26].

Отже, виникає необхідність у визначенні і врегулюванні умов договору, без досягнення домовленості про які сам договір не може вважатися укладеним (ч. 1 ст. 638 ЦКУ). При цьому ЦКУ встановлює мінімум цих істотних умов, дозволяючи сторонам визначати їх у змісті

договору: загальні для всіх договорів; спеціальні, тобто передбачені законом для конкретного виду договору; індивідуальні – такі, що висувуються однією зі сторін договору при його укладенні [68].

Загальною для всіх договорів істотною умовою є їх предмет, тобто те, про що, власне, сторони домовляються, з приводу чого вони вступають у правовідносини. Предметом договору може бути залежно від виду договору майно або дії. Найчастіше під предметом договору розуміється майно, яке одна сторона зобов'язалася передати іншій стороні (наприклад, товар у договорі купівлі-продажу). Предметом договору можуть бути також майнові права (наприклад, право оренди, сервітут, емфітевзис, суперфіцій); дії з виконання робіт (підряд та інші) або надання послуг (транспортних, комісії, доручення й інші); виключні права (авторський договір) тощо. У статті 980 ЦКУ вказані як предмет договору страхування майнові інтереси, які не суперечать закону.

Поряд з цим, відповідно до ст. 180 ГКУ зміст господарського договору складає сукупність умов, на яких він укладений. За юридичним значенням усі умови договору поділяються на істотні та неістотні (звичайні та випадкові). Договір вважається укладеним, якщо сторони у передбачених законом порядку і формі досягли згоди з усіх істотних умов. Якщо сторони не погодять хоча б однієї істотної умови, весь господарський договір є неукладеним [67].

Такі істотні умови поділяються на: а) умови, визначені істотними за вказівкою закону. Як правило, законодавчі акти з регулювання конкретного виду договору прямо зазначають про віднесення конкретних умов до істотних. В окремих нормативно-правових актах такі умови визначаються опосередковано, шляхом встановлення наслідку неукладеності договору в разі відсутності умов, перелічених у нормі права; б) умови, необхідні для договорів певного виду. Такі умови, хоча і не визначені у законодавстві як істотні, але відображають правову природу виду договору, без них його існування неможливе. Наприклад, зазначення програми, тематики

дослідження, визначення техніко-економічних показників у договорах на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Такі умови окреслюються доктринально, визначаються судовою практикою. Вищим господарським судом переліки істотних умов для різних видів договорів даються в інформаційних та оглядових листах (оглядовий лист «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з орендними правовідносинами» від 12.04.2001 р. № 01-8/422 [69]; роз'яснення «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність» від 28.04.95 р. № 02-5/302) [88]; в) умови, щодо яких за вимогою сторін договору має бути досягнута згода.

Слід до сказаного додати два застереження:

- зміст правочину повинен становити майновий або інший інтерес, бо інакше можна ставити питання про його фіктивність (ст. 234 ЦКУ);
- якщо предметом договору є річ, що підлягає передачі у власність або користування, то особа, передаючи цю річ (або зобов'язуючись передати її), повинна мати право розпорядження нею, оскільки, за загальним правилом, відчужувачем може бути лише власник. Виняток становлять інші особи, що мають право на відчуження чужої речі на підставі закону, договору, установчих документів юридичної особи або на підставі згоди власника, у тому числі отриманої після укладення правочину (схвалення його). Проте останнє застереження дещо виходить за межі того, що зазвичай розуміють під змістом правочину, і більше тяжіє до суб'єктного складу правочину, про що вже йшла мова.

Крім предмета договору, як істотної загальної умови, законодавець висуває й спеціальні, що містяться в главах ЦКУ, зокрема, у главі 52 ЦКУ «Поняття та умови договору», а також у главах, присвячених окремим видам договорів, недоговірних зобов'язань, спадковим відносинам та в інших законах [23].

Спеціальні вимоги до змісту договорів можуть стосуватися, зокрема: строку договору; зміни умов договору в майбутньому; суб'єктного складу;

виконання; оплати за договором; видових особливостей договорів. Розглянемо наведені спеціальні вимоги до змісту правочину в запропонованій послідовності.

Поняття «строку договору» є надзвичайно змістовною категорією, яка покликана врахувати темпоральні особливості певних правових явищ, процесів, обставин як у минулому (до укладення договору – ч. 3 ст. 631 ЦКУ), так і в майбутньому (після укладення та навіть і після припинення строку його дії). Проте строк дії договору сторони можуть принципово не вказувати, пов'язавши його з моментом пред'явлення вимоги однієї з його сторін про виконання обов'язку іншою стороною і тим самим – припинення договору. Так, зазвичай саме такий підхід характерний для договору позики, коли згідно з ч. 1 ст. 1049 ЦКУ позика має бути повернута позичальником протягом тридцяти днів від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це, якщо інше не встановлено договором [23].

У частині 2 ст. 763 ЦКУ взагалі йдеться про те, що коли строк найму не встановлений, договір найму вважається укладеним на невизначений строк. А у статті 1036 ЦКУ міститься обмеження, що в такому разі договір вважається укладеним на п'ять років. У статті 831 ЦКУ встановлюється, що в разі відсутності в договорі позички строку користування річчю, він визначається відповідно до мети користування нею. А стосовно договору підряду, то законодавець хоч і встановив, що строки встановлюються в самому договорі (ч. 1 ст. 846 ЦКУ), що сприймається як немовби імперативна норма, але вже в ч. 2 цієї ж статті додав, що в разі, коли в договорі підряду не встановлені строки виконання роботи, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання в розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягу роботи та звичаїв ділового обороту [23].

Законодавець розмежовує строк договору і строк виконання договору як зобов'язання (ст. 530 ЦКУ). При цьому слід враховувати особливості виконання договору частинами (ст. 529 ЦКУ), наприклад, як це має місце в

триваючих договорах – поставки, підряду, найму тощо; дострокове виконання (ст. 531 ЦКУ); дострокове припинення договірної зобов'язання, що має місце в разі, приміром, коли явно видно, що договір виконатися не зможе. Так, згідно із ч. 2 ст. 849 ЦКУ, якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, замовник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків [23].

Чимало норм, що регулюють окремі договори, містять правила про «постдоговірні» відносини. Прикладом можуть бути: ст. 874 ЦКУ, за якою у разі нез'явлення замовника за одержанням виконаної роботи або іншого ухилення від її прийняття підрядник має право, письмово попередивши замовника, зі спливом двох місяців від дня такого попередження продати предмет договору побутового підряду за розумну ціну, а суму виторгу, з вирахуванням усіх належних підрядникові платежів, внести у депозит нотаріуса на ім'я замовника. Підрядник має право у випадках, визначених ч. 1 цієї статті, замість продажу предмета договору побутового підряду притримати його або вимагати відшкодування.

Як відомо, чинне законодавство до істотних умов договору відносить ціну (купівля-продаж, поставка, контракція, підряд, оренда тощо), тобто без безпосереднього зазначення ціни в договорі він вважатиметься недійсним.

З юридичної точки зору поняття «ціна» (договірна ціна) визначається як певна сума грошових коштів, які контрагент зобов'язується передати іншому контрагенту за виконання ним своїх зобов'язань за договором. Це є досить вузьким розумінням ціни, оскільки воно пов'язане з випадками, які найчастіше трапляються на практиці. Між тим, поняття ціни в праві не завжди прив'язане до грошових коштів, оскільки зустрічається чимало оплатних зобов'язань, оплата за які здійснюється не в грошовій формі (наприклад, міна, доручення, де в якості оплати виступає певний відсоток від здійсненого за дорученням зобов'язання, договори про науково-технічне

співробітництво та ін.). Тому в більш широкому юридичному сенсі ціною є розмір зустрічного задоволення контрагента за договором на виконання ним своїх договірних зобов'язань.

Українське законодавство не містить легального визначення поняття договірної ціни. Розкриття змісту поняття договірної ціни можливе лише в контексті цивільно-правової доктрини. Договірною є ціна, щодо якої сторони дійшли згоди при укладені договору як щодо оплати одним контрагентом іншому за виконання взятого на себе останнім зобов'язання. Отже, договірною вважатиметься ціна, щодо розміру якої сторони спільно, обопільно домовилися, й така згода знайшла закріплення у відповідному договорі.

Від того, як виписана умова про ціну, залежить її встановлення, а відтак – і оплата за договором. Виходячи з цього, ціна в договорі може бути абсолютно визначеною (конкретна, чітко визначена сума грошей, яка підлягає сплаті за договором), або ж такою, що підлягає визначенню в майбутньому (відповідно до багатьох факторів, яких саме – залежить від розсуду контрагентів).

Абсолютно визначена ціна може бути твердою, тобто встановленою в твердій сумі коштів і дійсною протягом усього строку дії договору (найбільш характерним прикладом є форвардний контракт), або ж періодично твердою – такою, що визначається в твердій сумі коштів, але дійсній лише на певні проміжки часу, на які розбивається строк дії договору.

«Невизначена» ціна може бути гнучкою, тобто такою, яка хоч і є визначеною на момент укладення договору, однак може переглядатися в майбутньому у випадку, коли ринкова вартість об'єкту договору зміниться в момент його остаточного виконання

Отже, за загальним правилом суттєвою умовою господарського договору, як і записано у статтях 180, 189 ГКУ, є ціна [67]. За умови недосягнення згоди сторін щодо ціни в господарському договорі він стає неукладеним та не породжує права та обов'язки сторін. В той же час, не

досягається головна мета та спрямованість господарської діяльності – виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру.

Відсутність погодження умови про ціну в господарському договорі передбачає настання наслідків неукладеного договору (статті 81 ГКУ, ст. 638 ЦКУ).

У практичній площині питання визначення договірної ціни зводиться до можливості контрагентів встановлювати ціни на свій розсуд, або ж враховувати нормативне регулювання в цій сфері. Таким чином, зазначена проблема перебуває на межі приватного й публічного права, а тому потребує максимальної уваги сторін при викладені такої важливої умови договору, як ціна [67].

Спеціальними вимогами до змісту правочину є зміна умов договору, яка можлива за загальним правилом лише за взаємною згодою сторін (ч. 1 ст. 651 ЦКУ). Однак не можна виключати й іншої ситуації. Зокрема, зміни договору на вимогу однієї сторони шляхом повідомлення про це протилежної сторони або в іншому порядку. Наприклад, зміна ціни у договорі зазвичай не допускається, за винятком випадків, встановлених договором або законом (ч. 2 ст. 632 ЦКУ). Насамперед це стосується необхідності внесення змін до договору як наслідок зміни цін та тарифів, що безпосередньо впливають на договірну ціну. Прикладом може бути зміна тарифів на електроенергію, газ, паливно-мастильні матеріали як складові структури ціни. Причому ціна може змінюватись не лише у договорах на поставку електроенергії та газу, забезпечення енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, а й в договорах найму (оренди), за умовами якого наймач (орендар) сплачує комунальні послуги самостійно або шляхом включення їх вартості до загальної суми, що підлягає сплаті, наймодавцеві (орендодавцеві). Так, у ст. 10 Закону України «Про ціни і ціноутворення» [20] міститься правило про можливість зміни рівня державних фіксованих та регульованих цін і тарифів на окремі види продукції, товарів і послуг, що може мати місце у зв'язку зі

зміною умов виробництва і реалізації продукції, що не залежать від господарської діяльності юридичних осіб.

Що стосується суб'єктного складу, то в договорі чітко визначаються його сторони, треті особи (інколи договори укладаються на користь інших осіб), заміна сторін. Більш детально про цю складову змісту договору буде розкрито у підрозділі 1.2 магістерської роботи.

Стосовно ціни, то у ст. 691 ЦКУ прямо вказано, якщо ціна не встановлена у договорі і не може бути визначена виходячи з його умов, це не впливає на дійсність договору [23]. Тобто, ціна за загальним правилом, не є істотною умовою договору, адже вона може бути встановлена, виходячи з ч. 4 ст. 632 ЦКУ, тобто виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору.

Звідси випливає, що ціна в договорах повинна мати місце, оскільки встановлюється за домовленістю сторін (ч. 1 ст. 632 ЦКУ). Водночас мають місце вимоги закону про обов'язковість ціни. Так, у ст. 843 ЦКУ прямо вказано, що в договорі підряду визначається ціна роботи або способи її визначення, а в ст. 1035 ЦКУ – розмір і форма плати за управління майном. Таким підходом законодавець орієнтує сторони на те, щоб у договорі мали місце ці дані, але на випадок їх відсутності не настає таких негативних наслідків, як неукладеність договору, адже в цьому разі слід застосовувати ч. 2 ст. 843 ЦКУ [23].

ГКУ дотримується іншого підходу – у ч. 4 ст. 180 цього Кодексу встановлюється, що ціна є однією з трьох істотних умов господарського договору [67]. В цьому випадку виникає явне протиріччя з ЦКУ, що нарочито встановив свободу сторін договору у встановленні ціни. Правильною є позиція Вищого господарського суду України, який для вирішення даної колізії запропонував керуватися Інформаційним листом Вищого господарського суду України від 07.04.08 № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» [89], відповідно до п. 1 якого «в разі, якщо норми ГКУ не містять

особливостей регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання, а встановлюють загальні правила, які не узгоджуються із відповідними правилами ЦКУ, слід застосовувати правила, встановлені ЦКУ».

Однак деякі закони висувають свої вимоги до змісту договорів, істотно розширюючи їх коло. Так, Законом України «Про оренду землі» визначено одинадцять істотних умов договору, серед яких: об'єкт оренди (місце розташування та розмір земельної ділянки); строк дії договору оренди; орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату; умови використання та цільове призначення земельної ділянки, яка передається в оренду; умови збереження стану об'єкта оренди; умови і строки передачі земельної ділянки орендарю; умови повернення земельної ділянки орендодавцеві; існуючі обмеження (обтяження) щодо використання земельної ділянки; визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди чи його частини; відповідальність сторін; умови передачі у заставу та внесення до статутного фонду права оренди земельної ділянки [17].

Аналіз цих умов, які законодавець у вказаному законі визначив як істотні, дозволяє з абсолютною упевненістю встановити, що більшість їх такими не є. Так, не може вважатися істотною умовою договору, наприклад вартість майна (а не орендна плата), оскільки головним і визначальним для договору оренди є обов'язок сплати орендної плати і саме з приводу цього слід домовлятися. Що стосується вартості майна, то вона похідним чином впливає на визначення розміру орендної плати, але більшою мірою вона має значення для того, в якому стані повертатиметься майно після припинення орендних відносин. Втім це питання може вирішуватися в загальному порядку у випадку виникнення спору щодо неналежного стану цього майна і це не впливатиме на укладеність самого договору оренди. Такі умови належать до спеціальних умов правочину.

Важливими також для сторони, яка їх висуває є індивідуальні істотні умови. При цьому друга сторона, отримавши оферту, в якій містяться ці умови, повинна їх розглянути і прийняти рішення про прийнятність цих умов. Якщо вона погоджується частково, то може висувати свої умови, що є цілком природним порядком укладення угоди. У цьому випадку пропозиції за змістом договору, запропоновані іншою стороною, вважатимуться зустрічною офертою. У разі їх прийняття першою стороною договір вважається укладеним. Інакше може або продовжитися процес узгодження змісту договору, або цей процес припиняється і договір не укладається, або сторони можуть передати спір (переддоговірний) на розгляд суду. Останній випадок, як правило, характерний для тих правочинів, які сторони укладають через механізм державного замовлення, закупівель за державні кошти або якщо однією зі сторін є природний монополіст.

Отже, розглянуті умови договору необхідні, адже без них він не міг би існувати як такий. Особливо це стосується істотних умов, а саме – предмета і умов договору. Інші умови, якщо вони навіть опущені в договорі, можуть бути встановлені (наприклад, строк). Звичайно, якщо це не умова, на якій наполягає одна зі сторін, для якої саме ця умова здається важливою, або не визначена такою за законодавством України.

Із сказаного виходить, що істотні, спеціальні й індивідуальні умови договору покликані сприяти визначеності його змісту.

1.3. Сторони правочину

Правочини, які вчиняють громадяни і юридичні особи, є досить різноманітними, а тому вимагають певної класифікації. Однією із таких класифікацій є поділ правочинів за кількістю сторін, волевиявлення яких необхідне для виникнення правочину.

Залежно від кількості сторін, волевиявлення яких потрібне для виникнення правочину, правочини поділяють на одно-, дво- та багатосторонні.

Деякі правочини складаються тільки з одного, ординарного волевиявлення, за цим критерієм вони віднесені до односторонніх правочинів. Ними традиційно визнаються дії у сфері:

спадкового права (заповіт, скасування заповіту, прийняття спадщини, відмова від прийняття спадщини тощо);

представництва і наділення повноваженнями (згода батьків на вчинення правочину неповнолітнім, згода піклувальника на вчинення правочину підопічним, видача довіреності, відмова від довіреності, скасування довіреності);

виникнення і припинення зобов'язань (пропозиція укласти договір (оферта), відповідь на неї (акцепт), згода кредитора на заміну боржника у зобов'язанні, заява про зарахування, прощення боргу) тощо.

Слід також зауважити, що хоча правочин й породжується волею однієї особи, але його правові наслідки тією чи іншою мірою зачіпають інтереси інших осіб. Так, заповіт може складатися для того, щоб позбавити спадщини тих, хто її отримав би за відсутності заповіту. Крім того, в односторонньому правочині може бути об'єднана воля кількох осіб (оголошення конкурсу).

Розвиваючи дане положення, науковці зазначають, що, оскільки односторонній правочин створює обов'язки тільки для особи, яка його вчинила, до неї можуть застосовуватися лише положення, що стосуються боржників у зобов'язаннях. До одностороннього правочину не можуть застосовуватися правила щодо виконання обов'язку боржника третьою особою [106].

До правовідносин, які виникли з односторонніх правочинів, застосовуються загальні положення про зобов'язання та про договори, якщо це не суперечить актам цивільного законодавства або суті одностороннього правочину (ч. 5 ст. 202 ЦКУ) [23].

За частиною 4 ст. 202 ЦКУ дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін [23].

Якщо для виникнення правочину потрібні погоджені зустрічні дії двох сторін – це двосторонній правочин. Наприклад, для укладання договору купівлі-продажу потрібно погодити зустрічну волю покупця і продавця. У двосторонньому правочині на боці кожної сторони може виступати як одна особа, так і кілька, але воля всіх учасників, які виступають на одній стороні правочину, має бути єдиною [101, с. 693-757].

Для виникнення багатостороннього правочину потрібне волевиявлення трьох і більше сторін. Таке волевиявлення може бути:

- зустрічним (трьох- або чотирьохсторонній обмін житлом);
- спрямованим на досягнення однієї мети (сумісна діяльність) .

Багатосторонній правочин – це теж договір, кожний учасник якого є самостійною стороною і виражає індивідуальну волю.

Як зауважив Ю. Секмедін, не слід ототожнювати поняття «сторони» та «особи», тому, що у правочинах справді є дві конкретно визначені сторони (ст. 510 ЦКУ), однак на кожній зі сторін може бути по декілька осіб [94].

Такі правочини носять назву зобов'язання з множинністю осіб. В них беруть участь особи, яких прийнято називати кредитором та боржником. Кредитором визнається та сторона у правочину, яка наділена стосовно іншої сторони правом вимоги щодо вчинення або ж відмови від вчинення певної дії. Боржник же в свою чергу визнається стороною зобов'язаною, тобто суб'єктом правочину, який повинен здійснити на користь кредитора певну дію чи утриматись від її виконання.

При цьому, коли декілька осіб знаходяться на стороні кредитора (наприклад, коли фізична особа завдала шкоди майну, яке знаходиться у спільній власності), така множинність називається активною.

Коли ж декілька осіб знаходяться на стороні боржника (наприклад, коли шкода завдана фізичній особі сумісними діями автора та засобу масової

інформації, який поширив неправдиву інформацію), то така множинність є пасивною.

Одночасно зазначимо, що в українському законодавстві відсутнє визначення множинності осіб, проте у науковій літературі пропонуються різні доктринальні тлумачення цього поняття. Наприклад, сформульовано визначення множинності осіб як стану, за якого суб'єктами зобов'язання як з однієї, так і з другої сторони можуть бути кілька осіб (кредиторів, боржників, кредиторів і боржників) [66, с. 603]. Тобто, множинність є однією з її кількісної характеристики. Це підтверджується ч. 2 ст. 510 ЦКУ, згідно з якою у зобов'язанні на стороні боржника або кредитора можуть бути одна або одночасно кілька осіб [23].

Найпоширенішими випадком такого правочину є придбання або відчуження майна подружжям, яке є співвласниками, або членами сім'ї у разі, наприклад, продажу приватизованої квартири чи іншого нерухомого майна. При множинності осіб слід у договорі визначати кожен з них з боку кредитора або боржника.

Правочини з множинністю суб'єктів поділяються в свою чергу на:

- дольові, тобто такі, в яких кожен з кредиторів має право вимагати виконання зобов'язання, а кожен з боржників зобов'язаний виконати зобов'язання в рівній частці з іншими особами, якщо інше не встановлене договором чи актами цивільного законодавства (ст. 540 ЦКУ). При цьому потрібно відмітити, що дольове виконання з множинністю осіб презюмується;
- солідарні, тобто такі, в яких право вимоги чи право виконання неподільні. При цьому також виділяють солідарні активні, пасивні та змішані зобов'язання. У разі солідарної вимоги кредиторів (солідарна активна множинність) кожний із кредиторів має право пред'явити боржникові вимогу у повному обсязі. Виконання боржником свого обов'язку одному із солідарних кредиторів у повному обсязі звільняє боржника від виконання решті солідарних кредиторів. Солідарний кредитор, який одержав виконання

від боржника, зобов'язаний передати належне кожному з решти солідарних кредиторів у рівній частці, якщо інше не встановлено договором між ними. У разі солідарного обов'язку боржників (солідарна пасивна множинність) кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Кредитор, який одержав виконання обов'язку не в повному обсязі від одного із солідарних боржників, має право вимагати недоодержане від решти солідарних боржників. Солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі. Виконання солідарного обов'язку у повному обсязі одним із боржників припиняє обов'язок решти солідарних боржників перед кредитором. У разі змішаних солідарних зобов'язань наявні разом активні та пасивні солідарні зобов'язання. І тому застосовуються правила, що стосуються кожного з даних видів. Також потрібно зазначити, що солідарне зобов'язання виникає виключно у випадках, встановлених договором або законом (ст. 541 ЦКУ України).

Видається правильною є думка французького науковця Л. Ж. Моранд'єра про те, що наявність двох і більше осіб на одній або ж і двох одночасно сторонах зобов'язання зумовлює застосування особливого порядку виконання зобов'язання – солідарність (зокрема, пасивну солідарність, яка тісно пов'язана з множинністю осіб у зобов'язанні) [66, с. 79-80].

- субсидіарні (додаткові) зобов'язання, тобто такі, які характеризуються наявністю основного та субсидіарного (додаткового) боржника. І у випадку, коли боржник звернув свою вимогу до основного боржника, а той відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність (ст. 619 ЦКУ). Тобто субсидіарні зобов'язання мають місце лише при пасивній чи змішаній множинності. Як і солідарні зобов'язання, субсидіарні можуть

виникати лише у випадках, коли це прямо передбачено договором чи законом.

Хоча сторонами договору є певні, визначені в ньому особи, існує декілька видів договорів, які традиційно передбачають можливість їх укладення на користь інших осіб. Такі особи йменуються третіми особами.

Особливість зобов'язань за участі третіх осіб полягає в тому, що треті особи не є стороною зобов'язання, а це значить, що зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи (ст. 511 ЦКУ). Однак у випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора. А це означає, що третя особа не будучи стороною у зобов'язанні може бути визнана учасником зобов'язання з певними правами та обов'язками [103, с. 230].

До такого виду зобов'язань слід відносити зобов'язання, які виконуються на користь третьої особи і зобов'язання, які виконуються третьою особою [38, с. 61].

Зобов'язання, які виконуються на користь третьої особи – це зобов'язання яке виконується боржником не перед кредитором, а перед третьою особою, наприклад, позикодавець просить передати належну йому суму грошей іншій особі, щодо якої він сам є боржником. При цьому третя особа не наділяється правом вимоги виконання зобов'язання, однак, виконання цього зобов'язання перед третьою особою призводить до його припинення;

Зобов'язання, які виконуються третьою особою – це зобов'язання перед кредитором, що здійснюється третьою особою. Таке виконання можливо у випадках, коли з зобов'язання не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. При цьому кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника іншою особою (ст. 528 ЦКУ). І з моменту проведення такого виконання перед кредитором зобов'язання вважається припиненим. Так, наприклад, за договором поставки більшу частину асортименту поставляє боржник, а інше поставляється другою

фірмою, яка виконує це зобов'язання перед кредитором за проханням боржника. Також потрібно зауважити, що згода боржника на виконання зобов'язання перед кредитором третій особі потрібна не завжди. Так, у разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно третя особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника (ч. 3 ст. 528 ЦКУ).

ЦКУ прямо передбачає можливість застосування даної моделі цивільно-правових відносин у таких зобов'язаннях: зобов'язаннях дарування (ст. 725 ЦКУ); страхування (ст. 985 ЦКУ); управління майном (ст. 1034 ЦКУ); банківського вкладу (ст. 1063 ЦКУ) та інших [23].

Крім того, окремі договірні конструкції можуть передбачати встановлення зобов'язань на користь третьої особи як самостійного положення договорів купівлі-продажу (ст. 655 ЦКУ), найму (ст. 759 ЦКУ), зберігання (ст. 936 ЦКУ), спільної діяльності (ст. 1130 ЦКУ), спадкового договору (ст. 1302 ЦКУ) [23].

Враховуючи принцип свободи договору, як договір на користь третьої особи може бути укладений й будь-який інший непомічений договір (статті 3, 6, 627 ЦКУ), а також договори, яким не надається окремого регулювання у розділі III книги п'ятої ЦКУ. Як приклади можна назвати договори про встановлення сервітуту (ст. 402 ЦКУ), заміну боржника чи кредитора у зобов'язанні (статті 512, 520 ЦКУ). При цьому необхідно враховувати законодавче положення про те, що зобов'язання, за загальним правилом, не створює обов'язку для третьої особи.

Загальною нормою про договори на користь третіх осіб є правило ст. 636 ЦКУ, якою встановлюється, що відомості про третю особу, на користь якої боржник виконує свій договірний обов'язок, можуть як міститися в самому договорі, так і не встановлюватися в ньому. Дослідники зазначають, що така ситуація є досить поширеною у договірній практиці. Це можуть бути випадки, коли кредитор призначив третю особу в інший спосіб, ніж шляхом вказівки у договорі, або сторони взагалі визначили укладений між ними

договір як договір на користь третьої особи, без її індивідуалізації (договір на користь майбутньої дитини, дружини, чоловіка кредитора, пред'явника страхового свідоцтва тощо).

Невизначеною третьою особою може бути й установа, яку буде створено у майбутньому (наприклад, установа, створена на підставі заповіту кредитора) і якій будуть передані права третьої особи [57, с. 55].

Якісно відрізняється від участі третіх осіб у зобов'язанні заміна осіб у зобов'язанні (боржника або кредитора). Це може бути як у разі правонаступництва, так і якщо має місце уступка права вимоги або переведення боргу.

Правонаступництво (у разі реорганізації або спадкування) безпосередньо не спрямоване на заміну кредитора у зобов'язанні, воно лише має наслідком таку заміну, чого не можна сказати про інші випадки, зокрема про цесію.

За ЦКУ відступлення права вимоги відбувається за правочином. Такий механізм, що складається в силу укладення певного правочину (купівлі-продажу, міни, дарування, факторингу тощо), предметом якого є зобов'язальне право вимоги, свідчить про відсутність самостійного правочину, що йменувався б цесією, про що свідчить позиція майже всіх вчених дореволюційного, радянського та сучасного періодів [44].

Таким чином, якщо ми маємо правонаступництво, що тягне за собою заміну осіб у зобов'язанні, то воно не набуває вигляду правочину, а існує в інших правових механізмах.

Проте слід зауважити, що не у всіх договорах допускається заміна сторони. Так, згідно зі ст. 515 ЦКУ заміна кредитора не допускається у зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з особою кредитора. Прикладом є ст. 835 ЦКУ, за якою договір позички припиняється у разі смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи, якій річ було передано в користування, якщо інше не встановлено договором. Аналогічне правило встановлено у ч. 1 ст. 1027 ЦКУ, за якою у разі смерті фізичної особи або ліквідації

юридичної особи – комісіонера договір комісії припиняється. Втім у ч. 2 цієї ж статті вказується, що при припиненні з правонаступництвом юридичної особи – комісіонера її права та обов'язки переходять до правонаступників, якщо протягом строку, встановленого для заявлення кредиторами своїх вимог, комітент не повідомить про відмову від договору.

Між тим, заборона заміни сторін у договорі є скоріше винятком, а зазвичай діє загальне правило про допустимість цього, хоча іноді в статтях, що регулюють конкретні договори, законодавець вирішив ще раз це зазначити. Так, у ч. 1 ст. 752 ЦКУ передбачається, що в разі неможливості подальшого виконання фізичною особою обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) з підстав, що мають істотне значення, обов'язки набувача можуть бути передані за згодою відчужувача члену сім'ї набувача або іншій особі за їхньою згодою. У частині 1 ст. 1127 ЦКУ вказується, що перехід виключного права на об'єкт права інтелектуальної власності, визначений у договорі комерційної концесії, від правоволодільця до іншої особи не є підставою для зміни або розірвання договору комерційної концесії. А у частині 2 цієї статті міститься застереження про те, що перехід до спадкоємця прав та обов'язків правоволодільця за договором комерційної концесії після його смерті можливий за умови, що він зареєстрований або протягом шести місяців від дня відкриття спадщини зареєструється як суб'єкт підприємницької діяльності або передасть свої права і обов'язки особі, яка має право займатися підприємницькою діяльністю. Здійснення ж прав і виконання обов'язків особи, яка померла, до переходу їх до спадкоємця чи іншої особи здійснюється управителем спадщиною (ст. 1285 ЦКУ).

Однак крім загального дозволу на заміну сторони договору або уточнень його дії до конкретних договорів, що містяться в тих чи інших статтях ЦКУ, існує й норма про недопустимість заборони відступлення права грошової вимоги або його обмеження незалежно від наявності домовленості

між сторонами договору про це. Такий підхід передбачив законодавець щодо зміни сторін договору факторингу (ст. 1080 ЦКУ).

Нетиповими можна назвати вимоги закону до заміни сторін договору у ч. 2 ст. 10 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [19]. У цій статті вказується, що в договорі має бути передбачене зобов'язання забудовника уступити управителю майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, у разі виникнення обумовленого цим договором ризику невиконання забудовником своїх зобов'язань перед управителем. Здається, що право заміни сторони підмінене обов'язком уступити право.

Отже, правочини, в залежності від волевиявлення сторін, поділяють на одно-, дво- та багатосторонні (ст. 510 ЦКУ). Крім того, існують договори, які передбачають можливість їх укладення на користь третіх осіб та заміну осіб у зобов'язанні (боржника або кредитора). Це відбувається як у разі правонаступництва, так і якщо має місце уступка права вимоги або переведення боргу.

РОЗДІЛ II

ОКРЕМІ ФОРМИ ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ

2.1. Письмова форма правочину та її види

У зв'язку з тим, що правочини є дією, вони завжди набувають свого відбиття у певній формі. Однією із таких форм правочину є письмова.

Письмова форма правочину часто поділяється на два різновиди – проста письмова та нотаріально посвідчена. Іноді, навіть вказується на кваліфіковану або складну письмову форму правочинів – тих, які крім нотаріального посвідчення потребують державної реєстрації [99, с. 5].

Аналіз статей 207, 208 ЦКУ, що регулюють письмову форму правочину, свідчить про змішування форми договору і порядку його укладання [36, с. 24], адже у ч. 1 ст. 207 ЦКУ та деяких інших статтях, міститься інформація не тільки про спосіб письмової фіксації волі, а й про порядок дій сторін, спрямований на таку фіксацію. Наприклад, якщо законодавець визначає, що сторони додержуються письмової форми правочину у разі обміну листами, телеграмами, то це свідчить не стільки про форму, скільки про порядок укладення правочину.

До правочинів, які належить вчиняти відповідно до ст. 208 ЦКУ у письмовій формі, відносяться ті, що відбуваються між юридичними особами; між фізичною та юридичною особою, крім правочинів, що вчиняються усно (повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність (ч.1 ст. 206 ЦКУ); правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім правочинів,

передбачених ч. 1 ст. 206 ЦКУ; інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма.

З перерахованих вимог більш детально, на наш погляд, слід торкнутися випадків, в яких обумовлюється сума (ціна) правочину, що укладається між фізичними особами, та приписи закону про додержання такої форми. Щодо п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦКУ, якою встановлюється правило про письмову форму правочину фізичних осіб між собою на суму, що перевищує в двадцять і більше разів розмір НМДГ, варто зазначити, що законодавець не встановлює певну суму в гривнях, а пов'язує суму правочину з НМДГ. Це викликано нестабільністю національної валюти та інфляційними процесами, які відбуваються нині. Прикладом простої письмової форми, яка не потребує нотаріального посвідчення є договір про створення ТОВ, який відповідно до ч.2 ст. 10 Закону України «Про товариство з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює порядок заснування товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови.

Схоже положення закріплене в ЦК Казахстану, Республіки Білорусь, Російської Федерації та деяких інших держав. У країнах з розвиненою економікою і стабільністю конвертованої валюти необхідність у заміні грошової суми такими категоріями, як НМДГ, відсутня. Так, статті 2-201 Єдиного Торговельного кодексу США встановлюють просту письмову форму для договорів купівлі-продажу на суму понад 500 доларів США [31, с. 21].

Проста письмова форма для окремих видів правочинів вимагається законом і незалежно від їх суми. Це обумовлюється, як правило, складністю операцій, важливістю предмета договору та ін. Так, законодавець встановлює обов'язкову письмову форму для договору про комерційне представництво (ч. 3 ст. 243 ЦКУ), договорів про всі види забезпечення виконання зобов'язання (ст. 547 ЦКУ), зокрема застави (ст. 13 Закону «Про заставу»), найму житла (ст. 811 ЦКУ) та ін.

Інколи в ЦКУ інших країн вимога письмової форми правочину пов'язана зі строком договору. Прикладом може бути ст. 566 Німецького Цивільного Уложення, якою передбачається проста письмова форма договору майнового найму, якщо він укладається на строк більше одного року [17].

У ЦКУ подібний підхід відсутній. У ньому міститься лише вимога про нотаріальне посвідчення договору оренди будівлі або іншої капітальної споруди, якщо він укладається строком на три роки і більше (ч. 2 ст. 793 ЦКУ).

Очевидно, сенс у встановленні в ЦКУ загального правила про залежність письмової форми договору від строку його дії відсутній, оскільки за договорами, які укладаються на значний строк, зазвичай підлягають сплаті значні суми, і тому їх форма і так має бути письмовою відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦКУ або до інших вимог цієї статті стосовно суб'єктного складу правочину [23].

Не можна оминати увагою вимоги до підписання правочину, які містяться у частинах 2-4 ст. 207 ЦКУ [23]. За загальним правилом, закон встановлює обов'язковість підпису на правочині. При цьому слід враховувати таке:

- підпис здійснюється стороною (сторонами) правочину. Якщо нею (ними) є фізичні особи, то вони підписують правочин власноручно. Якщо це юридичні особи, правочини від їх імені підписують уповноважені особи;

- певних випадках допускається підписання правочину іншою особою, якщо сторона правочину має різного роду вади, що заважають їй це зробити. У цьому разі порядок підписання іншою особою правочину регламентується ч. 4 ст. 207 ЦКУ. Особа, яка підписує правочин на прохання іншої особи, часто йменується рукоприкладником. Слід мати на увазі, що рукоприкладник сам не є стороною правочину. Жодних прав і обов'язків з правочину, який ним підписується, у нього не виникає. Його роль зводиться виключно до

заповнення фізичного недоліку, неписьменності або проявів хвороби особи, яка є дійсною стороною правочину.

Незважаючи на те, що в цій нормі вказується, що правочин підписує особа за дорученням сторони правочину, ця особа не буде представником і до неї не висуваються вимоги як до представника [32, с. 175]:

- якщо правочин вчиняється через представника, то його підписує цей представник, який уповноважений на підписання правочину договором або довіреністю (ст. ст. 1000, 244 ЦКУ).

Законом спрощено процедуру отримання іншою особою зарплати та інших платежів, пов'язаних з трудовими стосунками, одержанням винагороди авторів і винахідників, пенсій, допомоги і стипендій, вкладів громадян у банках і отримання кореспонденції, у тому числі поштових переказів і посилок. Ці дії вже охоплюються поняттям представництва. Підпис особи, яка діє за іншу особу, може бути засвідчений не лише нотаріусом, але і організацією, де вона працює або вчиться, житлово-експлуатаційною організацією за місцем проживання особи, яка не може власноручно підписатися, або адміністрацією стаціонарної лікувальної установи, в якій вона перебуває на лікуванні (частини 3, 4 ст. 245 ЦКУ);

- згідно з ч. 2 ст. 244 ЦКУ представництво за довіреністю може ґрунтуватися на акті органу юридичної особи. Тобто видачі довіреності має передувати такий акт. Якщо представником юридичної особи є її керівник або його замісник(ки), їх право на підписання правочинів має відповідати установчим документам цієї юридичної особи;

- якщо правочин вчиняється законним представником малолітньої або недієздатної особи, останній має підтвердити свої повноваження.

Отже, сторонам слід перевіряти повноваження представника на підписання правочину. Представником на підтвердження своїх повноважень повинні мати довіреності, акти органу юридичної особи, документи, що підтверджують особу, яка є законним представником.

Прикладом акта органу юридичної особи має бути рішення правління, яким уповноважується член правління на укладення договору від імені юридичної особи, якщо керівник не має права на укладення таких правочинів (наприклад, внаслідок виявлення його заінтересованості в цьому правочині) або з поважних причин не може цього зробити.

У частині 3 ст. 207 ЦКУ вказується на можливість використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису, але не як загальне правило, а лише у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів [23]. Закон не містить поняття та ознак факсимільного відтворення підпису, хоча визначає певні правила його застосування.

Щодо електронного підпису, то він накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа (ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис» [8]). А згідно зі ст. 3 цього Закону електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки), якщо: електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису.

Щодо способів реалізації письмової форми, то положення ст. 207 ЦКУ фактично встановлює різні способи реалізації письмової форми: на одному чи на двох і більше документах, на паперовому чи електронному носії, з оригіналом підпису чи його факсимільним відтворенням тощо.

Зазвичай правочин фіксується в одному документі. Це стосується як односторонніх правочинів, (наприклад, заповіту), так і договорів (двох- і багатосторонніх правочинів). В останньому випадку особи – сторони (учасники) правочину складають єдиний документ, у якому містяться умови їхньої домовленості.

Між тим, письмовий правочин може складатися з декількох документів, зокрема, коли договір відсилає до додатків або документів (наприклад, графік постачання товарів і розрахунків за договором поставки), що такими не є, але безпосередньо належать до договору. Так, якщо предмет договору досить об'ємний, то немає сенсу його наводити в тексті договору, а весь перелік відтворюється у специфікації, що додається до договору. Це буває при поставці партій різноманітного товару, коли в специфікації він перелічується з указівкою на кількість, розміри й інші параметри (сорт, виробник тощо).

Тут слід наголосити, що у договорі має бути чітке посилання на специфікацію, інші додатки до нього. В іншому випадку встановити зв'язок між договором і вказаними документами буде вкрай складно. Так само і додатки повинні містити посилання на відповідний договір.

У багатьох випадках існує необхідність у складанні акта приймання-передачі речі, якщо цього вимагають закон або умови договору. Так, за законом передача будівлі або іншої капітальної споруди в найм має оформлюватися актом, іншим відповідним документом, який підписується сторонами договору (ст. 795 ЦКУ), аналогічне правило міститься у нормах про будівельний підряд (ст. 882 ЦКУ). У цьому випадку акт підкреслює перехід від стадії укладання договору до його виконання або підтверджує саме виконання. З підписанням договору пов'язується обчислення строків, у межах яких відбувається його виконання, та інші правові наслідки.

Також письмовим варіантом форми правочину можуть бути листи, телеграми. При цьому сторони повинні обмінятися ними, з чого випливає:

- по-перше, що подібний вид письмової форми не можуть мати односторонні правочини, в яких лише одна особа виражає свою волю;
- по-друге, навряд чи підходить до такої ситуації твердження, що листи/телеграми сторін являють собою договір як документ (відомо, що договір зазвичай розуміється потрійно: як юридичний факт, як документ та як правовідносини);

- по-третє, лист/телеграма особи, що направляється іншій особі, варто вважати офертою, а відповідний лист/телеграму цієї особи – акцептом, у зв'язку з чим відсутність реагування на лист/телеграму має розцінюватися як відсутність договору.

Це ще раз підкреслює той факт, що у письмових договорах акцент робиться на порядку укладення договору, а не на його формі.

Разом з тим є необхідність з'ясувати ситуацію, коли відповідь у вигляді листа/телеграми відсутня, однак мають місце дії, що безперечно свідчать про згоду особи з пропозицією укласти договір.

Так, якщо при укладенні договору одна сторона направила документ іншій стороні, а та, не направляючи жодних документів, приступила до виконання, тобто відвантажила товар, виконала або розпочала виконання робіт, сплатила повністю або частково (авансувала) гроші, то маємо змішання письмової форми пропозиції (оферти) на укладення договору та конклюдентних дій акцептанта. У цих випадках спостерігається конкуренція норм:

- ч. 1 ст. 207 (правочин вважається вчиненим у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони);

- ч. 2 ст. 205 (правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків. Отже, конклюдентні дії можуть свідчити про вчинення правочину (укладення договору) лише в разі, коли допускається усна форма правочину (ст. 206 ЦКУ);

- ч. 1 ст. 638 (договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Тому додержання письмової форми правочину, що вимагається законом, впливає на факт його укладення);

- ч. 2 ст. 642 ЦКУ (коли особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у

пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказано в пропозиції укласти договір або не встановлено законом).

З наведеного виходить, що досить незначна частина правочинів можуть укладатися усно, проте правочин, який вимагає письмової форми, але вчинений шляхом здійснення конклюдентних дій як реакції на письмову пропозицію укласти договір, – не є недійсним. Тому він вважається укладеним, оскільки про це свідчить ч. 2 ст. 642 ЦКУ, бо ці дії доводять згоду другої сторони на пропозицію укласти договір і дорівнюються відповіді у письмовій формі.

Отже, недотримання простої письмової форми правочину, за загальним правилом, не тягне недійсності правочину. Загальним правовим наслідком недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, є неможливість використовувати свідчення свідків для підтвердження факту укладення правочину (ч. 1 ст. 218 ЦКУ). Проте сторони не позбавляються можливості доводити факт укладення правочину за допомогою письмових доказів, засобів аудіо-, відеозапису та інших доказів [23].

Такий закріплений у законодавстві загальний наслідок недотримання вимог щодо простої письмової форми правочину фактично спрямований на покарання суб'єктів, які нехтують приписами законодавства щодо належного оформлення відносин, що, у кінцевому підсумку, ускладнює встановлення дійсних намірів сторін та змісту правочину. Тому у юридичній літературі проводиться аналогія між наслідками недотримання вимог щодо письмової форми правочину та зловживанням правом, оскільки неукладення правочину у письмовій формі, коли така передбачена законом, може розглядатись, як і зловживання правом, як використання уповноваженою особою недозволених конкретних форм поведінки у рамках дозволеного законом загального типу поведінки [105, с. 79].

Отже, неукладення правочину у встановленій формі, звісно, хоч і не є зловживанням правом у чистому вигляді, але схоже з останнім, тому що в цьому випадку особа вчиняє дію у недозволеній законом формі, що тягне відмову у захисті належних їй прав [58, с. 190].

Пленумом Верховного Суду України прийнято Постанову №9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» для забезпечення правильного та однакового застосування законодавства судами при розгляді даних справ, а саме: суди залежно від предмета і підстав позову повинні застосовувати норми матеріального права, якими регулюються відповідні відносини, та на підставі цих норм вирішувати справи [91]. Розглядаючи справи про визнання правочинів недійсними, суди часто звертаються до роз'яснень, наданих ВСУ в цій постанові. Зазначені роз'яснення сприяли забезпеченню єдності судової практики під час вирішення спорів про визнання правочинів недійсними.

Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України №11, від 29.05.2013 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» дає господарським судам такі роз'яснення: вирішуючи спори про визнання правочинів (господарських договорів) недійсними, господарський суд повинен встановити наявність фактичних обставин, з якими закон пов'язує визнання таких правочинів (господарських договорів) недійсними на момент їх вчинення (укладення) і настання відповідних наслідків, та в разі задоволення позовних вимог зазначати в судовому рішенні, в чому конкретно полягає неправомірність дій сторони та яким нормам законодавства не відповідає оспорюваний правочин. [87]

Ще одним важливим моментом, який стосується письмової форми правочину, є її сурогати або замінники, які свідчать про дотримання вимоги закону про письмову форму правочину. Тут привертає увагу змішання понять «форма» і «порядок укладення» договору.

Наприклад, не є формою договору ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1108 ЦКУ), яка являє собою письмове повноваження, що включається в ліцензійний договір або існує сама по собі.

Зауважимо також про форму публічних договорів. Інтерес до таких договорів у нас виник у зв'язку із застосуванням їх у практичній діяльності.

Суть публічного договору полягає у тому, що юридична особа, яка надає такі послуги, має здійснювати надання послуг кожному, хто звернеться до цього постачальника послуг. Іншими словами, постачальник послуг зобов'язаний надати послуги, і в жодному разі не може відмовити клієнту від укладення із ним договору або від надання йому відповідних послуг.

Однак, як ЦКУ, так і ГКУ не встановлює єдиної форми публічних договорів, але ст. 178 ГКУ розкриває поняття публічних зобов'язань суб'єктів господарювання, а ст. 633 ЦКУ зазначає, що публічний договір – це договір, за яким одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо).

Сторона, яка протистоїть підприємцю у публічних зобов'язаннях є, – «кожен, хто до нього звертається» (ч. 1 ст. 178 ГКУ, ч. 1 ст. 633 ЦКУ). Таким чином, це можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, які звертаються за придбанням товарів, робіт, послуг із будь-якою метою. Контрагентом є суб'єкти господарювання, які здійснюють підприємницьку діяльність у публічній сфері з метою отримання прибутку та є професіоналами у цій галузі господарської діяльності.

Сфера застосування публічного договору визначається характером підприємницької діяльності, але не обмежується їх переліком, встановленим ч. 1 ст. 633 ЦКУ (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування).

Тому, при вирішенні питання про форму укладення того чи іншого публічного договору необхідно керуватися не тільки положеннями ЦКУ, ГКУ, а й спеціальними нормами окремих актів цивільного законодавства. В окремо взятому випадку – Законами України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [11] та розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 року № 931-р «Про визначення адміністратора Єдиного державного демографічного реєстру» [26], що забезпечують функції адміністратора Єдиного державного демографічного реєстру, у тому числі здійснення заходів з інформаційного, технічного і програмно-технологічного забезпечення функціонування цієї електронної інформаційно-телекомунікаційної системи.

Ця нормативна база надає можливість державному підприємству «ДОКУМЕНТ», запропонувати фізичним особам отримати послуги, передбачені у публічному договорі (Додаток А).

Посилаючись на зазначене законодавство, акцепт (державне підприємство «ДОКУМЕНТ») надає аферту (фізичним особам) безумовну відповідь шляхом оформлення (підписання) заяви-приєднання до договору та/або оплати замовлених послуг, що свідчить про прийняття ним публічної оферти.

Отже, підтвердженням повного та безумовного акцептування публічної оферти є оформлення (підписання) замовником заяви-приєднання до договору (Додаток Б) та/або внесення ним плати за замовлені послуги, що свідчить про прийняття ним публічної оферти. Договір вважається укладеним без його подальшого підписання з моменту отримання виконавцем заяви-приєднання від замовника та/або оплати замовником замовлених послуг чи вчинення інших дій, передбачених договором, що свідчать про згоду дотримуватися умов договору, без підписання письмового примірника сторонами. Замовник дає згоду дотримуватися умов договору та згоду отримати послуги на встановлених виконавцем умовах з моменту

оформлення (підписання) виконавцем заяви-приєднання та/або оплати замовлених послуг. Укладачі договору автоматично погоджуються з повним та безумовним прийняттям положень договору, тарифів та всіх додатків, що є невід'ємною складовою частиною договору.

Тут також треба розуміти, що заява-приєднання до договору та/або оплата замовлених послуг підтверджують факт укладення договору, але не є його формою. На нашу думку вони є способом волевиявлення, а не формою правочину. Як визначає З. В. Ромовська, аналізуючи ст. 205 ЦКУ в аспекті співвідношення «форми правочину» і «способу волевиявлення», – ці поняття не є тотожними, друге є ширшим за змістом [92, с. 338].

Привертає також увагу не лише те, що відбувається змішання понять «форма» і «порядок укладення» договору, а і те, що подібне регулювання міститься у статтях, присвячених як формі договору, так й іншим питанням. Так, у ст. 909 ЦКУ дається поняття договору перевезення і його форми, а ст. 1047 ЦКУ окремо регулює форму договору позики [23]. Але в обох цих статтях вказується, що укладення договору підтверджується тими чи іншими документами – складанням транспортної накладної, дорожніх відомостей, вантажних квитанцій, коносаментів або іншого документа, встановленого транспортними кодексами (статутами), розпискою. На відміну ж від ст. 1047 ЦКУ, за якою видача розписки здійснюється за бажанням сторін, транспортні накладні складаються обов'язково, вимоги до них визначені відомчими нормативними актами.

Не можуть також бути визнані письмовою формою договору деякі інші документи, наприклад, касовий або товарний чек або гарантійний талон при купівлі-продажу, навіть підписаний сторонами. Чек містить інформацію не про весь правочин, а лише про суму, сплачену покупцем, водночас на ньому немає підписів сторін. Гарантійний талон виконує іншу функцію і також не може підміняти договір, змішуватись із ним.

На підставі висловленого доцільно розуміти, що письмова форма правочину повинна являти собою документ, у якому втілена воля особи. Це

для одностороннього правочину – документ, що виходить тільки від неї, а для договорів – від обох сторін (усіх учасників багатостороннього правочину). Обмін листами/телеграмами, написання заяви-приєднання до договору, видача розписок, жетонів, чеків та подібне має розумітися як порядок укладення договорів або їхнє підтвердження, а не як письмова форма.

Законом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю сторін можуть бути введені додаткові вимоги до простої письмової форми правочинів. Ці вимоги стосуються папера, на якому має складатися документ (бланки установленної форми, папір з водяними знаками тощо). Як правило, це стосується не самого договору як єдиного документа, а таких документів, що підтверджують його існування. Це транспортні накладні, коносаменти, складські свідоцтва і розписки, ліцензії, страхові поліси. Найчастіше про додаткові вимоги до бланків договорів йдеться при їх нотаріальному посвідченні.

Враховуючі вище викладене, можна зробити висновки про переваги і недоліки письмової форма правочину.

Перевагами письмової форми правочину можна назвати:

- формування в учасників цивільного обороту схильності до порядку, свого точного волевиявлення;
- сприяння з'ясуванню справжнього змісту правочину, адже покладатися на пам'ять та на людські стосунки, які мали місце на момент вчинення правочину і які згодом могли змінитися, не варто;
- найточніше закріплення змісту правочину в часі, особливо якщо йдеться про тривалі відносини – договір найму, поставки, підряду тощо;
- забезпечення ознайомлення сторін та третіх осіб з умовами правочину безпосередньо за текстом і можливість переконатися в його укладенні, тобто правочин є переважним доказом цього факту;
- можливість перевірити його достовірність і полегшення здійснення контролю за законністю правочину;

- для юридичних осіб документування юридичних фактів є однією з найважливіших умов правильного ведення справ, зокрема обліку, воно необхідне для контролю за їх діяльністю як з боку учасників/акціонерів, так і з боку державних органів;
- виявляється необхідність врегулювати чимало аспектів відносин, які сторони напевно випустили б з уваги при укладенні договору в усній формі;
- запобігає передчасній і необдуманій поведінці, виконує функцію підтвердження «серйозності намірів» [118].

Недоліками письмової форми правочину зазначають: витрати часу на його укладення, уповільнення обороту, інколи грошові втрати (особливо при нотаріальному посвідченні та державній реєстрації) й ін. [54, с. 50].

Проте, на нашу думку, ті переваги, які надає письмова форма правочину, нівелюють досить незначні недоліки, адже недобросовісна людина, на думку І. Калаура, без ніяковості використовує всі можливості, аби довести негативні наслідки недодержання форми правочину [54, с. 49].

2.2 Нотаріальне посвідчення правочину

Нотаріальне посвідчення правочину є різновидом письмової форми правочину, яке здійснюється шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочину, посвідчувального напису (ч. 2 ст. 209 ЦКУ). Така нотаріальна дія здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, передбаченою в законодавстві про нотаріат (Закон України «Про нотаріат» [15]).

Правочини, які посвідчуються нотаріально, відрізняються від інших правочинів, вчинених без такого посвідчення, лише тим, що спеціально уповноважена посадова особа – нотаріус здійснює на письмовому документі посвідчувальний напис. У випадках, передбачених законодавчими актами України, посвідчувальні написи мають право здійснювати й інші посадові

особи, наприклад, капітани судів закордонного плавання, командири військових частин, головні та чергові лікарі, консули тощо.

Законодавець вимагає обов'язкового нотаріального посвідчення найбільш значущих для майнового обороту правочинів. Як правило, це стосується більшості правочинів із землею та іншим нерухомим майном.

У ЦКУ відсутня стаття, в якій би перелічувалися правочини, що підлягають нотаріальному посвідченню. Такі вимоги містяться у різних статтях ЦКУ та в інших законах і стосуються зокрема:

- довіреності, що видається в порядку передоручення (ч. 2 ст. 245 ЦКУ);
- договору про створення акціонерного товариства, якщо воно створюється фізичними особами (ч. 2 ст. 153 ЦКУ);
- договорів про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна та про поділ нерухомого майна, що є у спільній власності (ч. 4 ст. 364 ЦКУ);
- договору купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна (ст. 657 ЦКУ);
- договору дарування нерухомої речі та валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ч. 2, 5 ст. 719 ЦКУ);
- договору ренти (ч. 2 ст. 732 ЦКУ);
- договору довічного утримання (догляду) (ч. 1 ст. 745 ЦКУ);
- договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), який укладається строком на три роки (ч. 2 ст. 793 ЦКУ);
- договору найму транспортного засобу за участю фізичної особи (ч. 2 ст. 799 ЦКУ);
- договору оренди житла з викупом (ч. 2 ст. 811 ЦКУ);
- договору позики транспортного засобу (крім наземних самохідних транспортних засобів), в якому хоча б однією стороною є фізична особа (ч. 4 ст. 828 ЦКУ);
- договору управління нерухомим майном (ч. 2 ст. 1031 ЦКУ);

- заповіту та правочинів щодо прийняття та відмови від прийняття спадщини(ч. 3 ст. 1247 ЦКУ);
- посвідченого договору заінтересованих спадкоємців про зміну черговості права на спадкування, укладеним після відкриття спадщини. (ч. 1 ст. 1259 ЦКУ);
- спадкового договору (ст. 1304 ЦКУ) та ін.

Щодо необхідності нотаріального посвідчення правочинів з майновими комплексами підприємств, зокрема договорів оренди ЦМК, то це питання остаточно не вирішено.

Пропозиції Міністерства юстиції України з цього приводу ґрунтуються на тому, що складовими як цілісного, так і єдиного майнового комплексу в переважній своїй більшості є будівлі та інші капітальні споруди, а також враховуючи вимогу ст. 793 ЦКУ щодо обов'язковості нотаріального посвідчення договору найму (оренди) таких об'єктів, у випадку укладення договору оренди цілісного або єдиного майнового комплексу (складовими яких є будівлі або інші капітальні споруди (їх окремі частини)) строком на три роки і більше ст. 793 ЦКУ, має бути безумовно застосована [110].

Вчинення процедури посвідчення піддане окремому регулюванню зі встановленням законодавством про нотаріат достатньо чітких вимог до нотаріальних дій. Ця процедура передбачає визначення: кола нотаріальних дій; місця та строків вчинення нотаріальних дій; вимог до їх здійснення; порядку та вигляду оформлення цих дій.

Більш предметно деталізуємо деякі аспекти цих моментів.

Так, перевірка нотаріусом особи, яка звертається за вчиненням напису на правочині здійснюється для: впевненості в тому, що особа, яка звернулась, є тією самою, яка має право вчиняти правочин і зазначена як така в документах, що надаються, – паспорті та правовстановлювальних документах, які нею надаються; переконання у достатньому обсязі право- та дієздатності в особи, яка звернулася до нотаріуса; наявності в особи повноважень (наприклад, в особи, яка діє від імені іншої особи як

представник) або правомочностей (наприклад, власник може бути обмежений у праві розпорядження заставленою річчю).

Для здійснення такої перевірки нотаріус наділений такими правами, які одночасно є його обов'язками (ст. ст. 43-46 Закону «Про нотаріат»):

- перевіряти установчі документи юридичних осіб;
- встановлювати особу за певними визначеними в законі документами (паспортом або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії) і забороняти використання для цього інших документів (посвідчення водія, особи моряка, інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи, не можуть бути використані громадянином України для встановлення його особи під час укладення правочинів);
- перевіряти дійсність довіреності за допомогою Єдиного реєстру довіреностей;
- у разі наявності у нотаріуса сумнівів щодо поданих документів він може витребувати від юридичної особи, державного реєстратора, органів державної податкової служби, інших органів, установ та фізичних осіб додаткові відомості або документи;
- якщо від імені юридичної особи діє колегіальний орган, вимагати документ, в якому закріплено повноваження даного органу та розподіл обов'язків між його членами;
- у разі наявності сумнівів щодо уповноваженого представника, а також його цивільної дієздатності та правоздатності нотаріус має право зробити запит до відповідної фізичної чи юридичної особи;
- вимагати надання довідки про те, що особа не страждає на психічний розлад, який може вплинути на її здатність усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними;
- у разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус звертається до

органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою;

- встановити дійсні наміри кожної зі сторін до вчинення правочину, який він посвідчує, а також відсутність у сторін заперечень щодо кожної з умов правочину;

- перевіряти справжність підписів учасників правочинів та інших осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії, для чого правочини підписуються у присутності нотаріуса. Якщо заява чи інший документ підписані за відсутності нотаріуса, особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, повинна особисто підтвердити, що документ підписаний нею;

- витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії; як правило, це правовстановлювальні та інші документи, що передбачається Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Одночасно у ст. 47 Законі України «Про нотаріат» встановлені чіткі та однозначні вимоги до документів, в яких втілюється правочин, а саме:

- документи, викладені на двох і більше аркушах, що подаються для вчинення нотаріальної дії, повинні бути прошиті у спосіб, що унеможливило їх роз'єднання без порушення цілісності, а аркуші пронумеровані і скріплені печаткою юридичної особи, яка видала документ;

- тексти нотаріально посвідчуваних правочинів повинні бути написані зрозуміло і чітко;

- дати, що стосуються змісту посвідчуваних правочинів, повинні бути позначені хоча б один раз словами;

- назви юридичних осіб та їх ідентифікаційний код за даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців мають вказуватися в тексті правочину без скорочень із зазначенням їх місцезнаходження;

– прізвища, імена та по батькові фізичних осіб, їх місце проживання та ідентифікаційний номер за даними Державного реєстру фізичних осіб платників податків, крім уповноважених представників юридичних осіб, повинні бути написані повністю, а у випадках, передбачених законами, - із зазначенням дати їх народження;

– для вчинення нотаріальних дій не приймаються документи, які не відповідають вимогам законодавства або містять відомості, що принижують честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи або ділову репутацію юридичної особи, які мають підчистки або дописки, закреслені слова чи інші незастережені виправлення, документи, тексти яких неможливо прочитати внаслідок пошкодження, а також документи, написані олівцем;

– правочин має відповідати (не суперечити) закону.

Законом висуваються вимоги і до нотаріальної документації: внесення запису про посвідчення правочину до реєстру для реєстрації нотаріальних дій та вимоги до цих реєстрів; про кількість екземплярів оригіналів правочину та збереження одного з них у справах нотаріуса; ведення архівної справи.

За допомогою встановлення цих правил, які є загальними при нотаріальному посвідченні правочину, досягається можливість дотримання вимог закону про належність суб'єктного складу правочину, його змісту, вільного волевиявлення, дійсної мети і наміру в сторін її досяжності. Унеможлиблюється заміна частини правочину іншим текстом, що нерідко буває при укладенні правочину в письмовій формі без нотаріального посвідчення, оскільки аркуші в такому разі не прошиваються і не підписуються. Завжди можна отримати текст правочину, звернувшись до нотаріуса за його дублікатом у разі загублення правочину його стороною. Тобто всі ці вимоги закону надають можливість встановити все, що вимагається законом для дійсності правочину (ст. 203 ЦКУ) [106].

Крім загальних вимог про нотаріальне посвідчення правочину, є й спеціальні, що стосуються певних аспектів при їх оформленні. Як правило, вони передбачають винятки із загальних правил про форму правочину або

прирівнюють інше оформлення правочину до додержання письмової форми чи передбачають навіть здійснення символічних дій на підтвердження цього. Зокрема це стосується тих випадків, коли правочин, що вчиняється юридичною особою, підлягає нотаріальному посвідченню. З цього приводу Міністерство юстиції України вважає, що при нотаріальному посвідченні правочинів за участю юридичних осіб такі правочини не потребують попереднього скріплення печатками юридичних осіб [61].

Всі наведені вимоги законодавства покликані забезпечити правочин, а тим самим – права осіб, яких цей правочин торкається. Крім того, правочин, посвідчуваний нотаріально, має вищий ступінь доказовості волі особи та інших чинників, з якими пов'язує закон набуття, зміну та припинення цивільних прав. Адже нотаріус, посвідчуючи правочин, має здійснити чимало дій, які спрямовані на доведеність відповідності правочину вимогам закону. Звичайно, зазначена нотаріальна процедура вигідно відрізняє нотаріальне посвідчення правочинів від укладення їх у простій письмовій формі.

Тим не менш не виключаються ситуації, коли нотаріус допускає помилки при посвідченні правочину.

Так, правочини, що вчинені з порушенням обов'язкової письмової та нотаріальної форми (ст. 218, 219, 220 ЦКУ), має наслідком нікчемність правочину. У такому випадку правочин не породжує прав та обов'язків сторін і, відповідно, позбавляє сторони у випадку спору щодо правочину посилатись на сам правочин [98].

Отже, як стверджує В. О. Кучер, якщо договір не був посвідчений нотаріально, він є нікчемним, і до нього повинна бути застосована двостороння реституція, сторони повертаються в початкове становище, і лише після нотаріального оформлення вони можуть виконати цей договір [60, с. 279].

Тож, ч. 2 ст. 219, ч. 2 ст. 220 ЦКУ говорить про те, що у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього

правочину такий правочин є нікчемним. Лише Суд може визнати такий правочин дійсним, але за умов, якщо: а) він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі; б) якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається.

Однак слід акцентувати увагу і на певних застереженнях. Вони стосуються ч. 1 ст. 638 ЦКУ, у якій зазначається, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору та ч. 2 ст. 180 ГКУ, за якою господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода.

Тому згода сторін, на нашу думку, навіть у відсутності її втілення у певну форму (без нотаріального посвідчення правочину), є підставою його укладеності. Більш того, форма правочину є письмова (не існує окремої нотаріальної форми). Тоді якщо правочин, вчинений письмово, але нотаріально не посвідчений, є укладеним, але недійсним. Тим більше, що згідно з останнім реченням ч. 2 ст. 220 ЦКУ, у разі винесення судом рішення про визнання правочину дійсним, нотаріального посвідчення не вимагається.

2.3. Вчинення правочину усно, мовчанням та конклюдентними діями.

Усним є такий правочин, в якому волевиявлення сторін не фіксується на зовнішніх носіях. Правочин, який вчинено усно відноситься до словесного вираження волі.

Усна форма правочину полягає у тому, що сторони виражають свою волю словами, завдяки чому воля сприймається безпосередньо [90]. За загальним правилом, усно вчиняються правочини між присутніми, коли одна особа має можливість чути іншу, але на сьогоднішній день у науці цивільного права визнано, що так само усно може бути укладений правочин за допомогою телефонного або відеозв'язку, головне, що воля особи має бути безпосередньо виражена за допомогою слів. Крім того, усно може бути вчиненим правочин і за допомогою мови жестів. При цьому важливо не плутати такий спосіб укладення правочину з конклюдентними діями, оскільки при використанні мови жестів особа, як і при усній мові, виражає свою волю не поведінкою, а словесно, відрізняється лише спосіб сприйняття цих слів (на слух в усній мові або візуально при мові жестів).

Допускається підтвердження факту укладення усного правочину різними письмовими документами (чеками, довідками, легітимаційними знаками), але це не перетворює форму таких правочинів на письмову, а лише посвідчує факт вчинення усного правочину. Так, відповідно до ч. 2 ст. 206 ЦКУ, юридичній особі, яка оплатила товари та послуги на підставі усного правочину з іншою стороною, видається документ, що підтверджує підставу виплати та суму отриманих грошових коштів. Таким документом можуть виступати чек, квитанція, накладна, рахунок-фактура. Постанова ВСУ у справі №362/2159/15-ц вказує на те, що до відносин за договором роздрібної купівлі-продажу з участю покупця-фізичної особи, у випадку відсутності регулювання на рівні ЦКУ застосовується законодавство про захист прав споживачів. Слід звернути увагу на те, «стороною», яка вчиняє правочин з юридичною особою може бути як фізична, так і інша юридична особа, і це правило є винятком із передбаченого ст. 208 ЦКУ положення про те, що правочини між юридичними особами мають бути вчинені лише у письмовій

формі. На користь такого висновку слугує той факт, що винятки відносно неможливості вчинення правочину в усній формі передбачені у ч. 1 ст. 206 ЦКУ, і серед них відсутня вказівка на правочини між юридичними особами [23]. Отже, якщо правочин виконується на момент вчинення, не потребує нотаріального посвідчення або державної реєстрації та не має наслідком недійсність у випадку неукладення його у письмовій формі, його може бути вчинено усно і між юридичними особами.

У цивільному законодавстві щодо усної форми правочину діє так званий «залишковий принцип», який означає, що в усній формі може бути вчинений будь-який правочин, який не потребує нотаріального посвідчення або державної реєстрації та не має наслідком недійсність у випадку неукладення його у письмовій формі. За загальним правилом, це правочини, які повністю виконуються сторонами у момент вчинення. Можливість вчиняти правочин в усній формі пов'язується з тим, що в цьому разі збігається момент вчинення та виконання відповідного правочину, внаслідок чого відбувається й припинення зобов'язання, що виникло на підставі такого правочину.

Наприклад, така ситуація має місце при оплаті товару, придбаного в магазині, коли здійснюється одночасна сплата покупної ціни та передача товару. Виконання правочину відразу в момент вчинення дозволяє вчиняти в усній формі і ті правочини, для яких законом встановлена письмова форма, наприклад, правочини на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ст. 208 ЦКУ), оскільки, відповідно до ст. 218 ЦКУ, неукладення договору в письмовій формі за загальним правилом не має наслідком його недійсність.

Крім того, в усній формі за домовленістю сторін може бути вчинено правочин на виконання договору, укладеного в письмовій формі, якщо це не суперечить закону або договору. Типовим прикладом такого правочину є домовленість сторін про здійснення дрібних поставок товарів на підставі усних заявок покупця в рамках виконання письмового договору постачання.

Проте, як слушно зазначається в юридичній літературі, вчинення правочинів на виконання письмового договору не може суперечити положенням закону або умовам такого договору. Наприклад, передача робіт підрядником та прийняття їх замовником відповідно до ч. 4 ст. 882 ЦКУ, оформлюються актом, підписаним обома сторонами [23].

Отже, незважаючи на прагнення законодавця максимально спростити оформлення відносин між сторонами при укладенні правочинів, існує достатньо аргументів на користь того, що на сьогоднішній день все ще існує необхідність письмової форми для деяких видів правочинів.

Що стосується несловесних способів волевиявлення, то вони можуть бути охоплені поняттям поведінкове волевиявлення. При цьому така поведінка може бути активною (конклюдентні дії) або пасивною, тобто бездіяльністю (мовчання).

Слід зазначити, що у літературі питання щодо самотійності такого виду волевиявлення, як мовчання, є дискусійним. Наприклад, О. С. Іоффе чітко відокремлював мовчання від конклюдентних дій [121]. Проте, як слушно зазначалося в радянській юридичній літературі, між мовчанням та конклюдентними діями неможливо ставити знак рівності. Конклюдентні дії – це завжди активна поведінка, тоді як мовчання – це «правомірна бездіяльність» [42, с. 66]. Фактично мовчання та бездіяльність є різними назвами одного стану учасників цивільного обороту, відмінність полягає лише у сфері застосування цих термінів – наприклад, поняття мовчання застосовується щодо укладення правочинів, тоді як поняття бездіяльності використовується, коли йдеться про виконання зобов'язань.

Разом із тим, надання мовчання значення волевиявлення сприяє більшій визначеності та стабільності цивільного обігу. Наприклад, відповідно до ст. 764 ЦКУ, у випадку, якщо після закінчення строку договору найму наймач продовжує користуватися майном, а наймодавець не заперечує проти цього (мовчить) протягом одного місяця, договір вважається подовженим на раніше встановлений договором строк.

У деяких випадках мовчання може розглядатись, навпаки, як відмова від укладення правочину. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 644 ЦКУ, якщо пропозиція укласти договір зроблена усно і в ній не вказаний строк для відповіді, договір вважається укладеним, коли особа, якій було зроблена пропозиція, негайно заявила про її прийняття. Тобто мовчання особи в такому випадку розглядається як відмова від прийняття оферти.

Отже, мовчання як спосіб вираження волі може використовуватись у позитивному (у разі, якщо воно є вираженням згоди особи) або негативному (у разі, якщо воно виражає незгоду, відмову) значенні.

Поняття конклюдентних дій як способу вираження волі на вчинення правочину має довготривалу історію. Конклюдентні дії як спосіб волевиявлення були відомі ще римському приватному праву [55]. Власне, сам термін «конклюдентні дії» має латинське походження – від лат. «*facta concludenta*», що означає «різні дії або волевиявлення, що здійснюються мовчки, на підставі яких можна судити про дійсну волю особи, навіть якщо вона не виражена словами» [53, с. 78].

На сьогоднішній день можливість вчинення правочину за допомогою здійснення певних дій закріплено ч. 2 ст. 205 ЦКУ, відповідно до якої правочин, для якого законом не встановлено обов'язкової письмової форми, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін свідчить про їх волю до настання відповідних правових наслідків. Як бачимо, з такого законодавчого формулювання можна зробити висновок, що можливість вчинення правочинів за допомогою здійснення певних дій обмежується правочинами, для яких не встановлена обов'язкова письмова форма. Однак, аналіз законодавства та судової практики дозволяє говорити про те, що не завжди простежується дотримання саме такого правила при вчиненні правочинів за допомогою конклюдентних дій.

Типовими прикладами вчинення правочинів за допомогою конклюдентних дій є дії пасажира, який без жодних слів передає гроші за проїзд і тим самим погоджується на укладення договору перевезення за плату

і за маршрутом, визначеними перевізником, або використання таксофонів чи купівля-продаж товарів з використанням автоматів (ч. 1 ст. 703 ЦКУ) тощо.

Проте за допомогою конклюдентних дій можуть бути вчинені й більш складні правочини. Наприклад, за допомогою конклюдентних дій вважається вчиненням правочин, зокрема, у випадку прийняття пропозиції щодо укладення договору шляхом відвантаження товарів, надання послуг, виконання робіт, сплати відповідної суми грошей (ч. 2 ст. 642 ЦКУ), або у випадку прийняття спадщини особою, яка продовжує проживати у будинку спадкодавця і не заявляє про відмову від спадщини (у цьому випадку можемо говорити, що прийняття спадщини відбувається шляхом вираження волі конклюдентними діями – продовження проживання у будинку і мовчанням – незаявлення про відмову від спадщини) (ст. 1268 ЦКУ).

Так, Вищий господарський суд України в своєму оглядовому [листі від 18.02.2013 р. № 01-06/374/2013 "Про практику вирішення спорів, пов'язаних із виконанням договорів підряду"](#), зазначаючи про можливість укладення договору у спрощений спосіб шляхом підписання актів здачі-приймання виконаних робіт.

Таким чином, на практиці за допомогою конклюдентних дій вчиняються не лише правочини, які можуть бути вчинені в усній формі, але й правочини, для яких законом передбачена письмова форма. При цьому, якщо за допомогою конклюдентних дій вчиняються правочини, для яких передбачена законом письмова форма, питання про правові наслідки таких правочинів мають вирішуватись у відповідності до ст. 218 ЦКУ. Тобто для підтвердження факту укладення таких правочинів необхідним є посилання на письмові докази, аудіо- та відеозаписи, але недопустимо використовувати свідчення свідків. Недійсними мають визнаватись такі правочини, укладені за допомогою конклюдентних дій, для яких правові наслідки у вигляді недійсності передбачені законом.

РОЗДІЛ III

ПОРЯДОК ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ

3.1. Способи вчинення правочинів

У цивілістичній науці було сформовано різні підходи до класифікації способів волевиявлення. Наприклад, Д. І. Мейер виділяв безпосереднє та посереднє волевиявлення. Під першим науковець розумів словесне (усне або письмове) виявлення волі, а під другим – конклюдентні дії [107, с. 170].

В. І. Синайський вважав, що юридичні правочини можуть бути вчинені: словесно, письмово, мовчазно або конклюдентно [32, с. 164].

О. С. Йоффе розрізняв три види волевиявлення: 1) пряме волевиявлення, яке виражає внутрішню волю безпосередньо, шляхом усної або письмової передачі її змісту; 2) конклюдентне волевиявлення, яке виражає волю шляхом вчинення дій, на підставі яких можна дійти висновку про намір вчинити правочин; 3) волевиявлення шляхом мовчання [32, с. 132].

О. А. Красавчиков поділяв волевиявлення на позитивні та негативні. Під позитивним волевиявленням науковець розумів такі виявлення волі, які можуть бути безпосередньо сприйняті. До таких він відносив вираження волі за допомогою мови та вираження волі за допомогою конклюдентних дій. Негативним волевиявленням О. А. Красавчиков вважав мовчання, оскільки воля у мовчанні не знаходить позитивного виявлення [107, 100–101].

Аналіз існуючих підходів до класифікації способів волевиявлення дозволяє дійти висновку, що істотно розрізняються дві групи волевиявлень:

- словесні
- несловесні.

Головна відмінність між цими способами полягає у тому, що при словесному вираженні волі (усному, письмовому) контрагенти можуть безпосередньо, прямо судити про її зміст, а при несловесних способах

волевиявлення (конклюдентні дії, мовчання) для встановлення змісту волі сторони правочину необхідно зіставити дії особи з умовами, в яких вони здійснюються, і з урахуванням цього можна зробити непрямий висновок про волю сторони правочину.

Стосовно співвідношення понять форми правочину та способів волевиявлення підтримуємо підхід, запропонований О. С. Йоффе, відповідно до якого існують пряме, конклюдентне та мовчазне волевиявлення. При цьому прямому (або словесному) волевиявленню відповідають усна та письмова форми правочину [32, с. 175]. Вбачається, саме такий підхід відображено у сучасному цивільному законодавстві, тобто форма правочину може бути усною або письмовою, тоді як конклюдентні дії та мовчання слід розглядати як способи волевиявлення.

Таким чином, всі способи волевиявлення можуть бути поділені на словесні та несловесні.

Словесне волевиявлення може бути зафіксованим усно або письмово, відповідно слід розрізняти усну та письмову форму правочинів.

Письмова форма, у свою чергу, може бути простою або кваліфікованою, тобто нотаріально посвідченою.

Що стосується несловесних способів волевиявлення, то вони можуть бути охоплені поняттям поведінкове волевиявлення. При цьому така поведінка може бути активною (конклюдентні дії) або пасивною, тобто бездіяльністю (мовчання).

Слід зазначити, що у літературі питання щодо самотійності такого виду волевиявлення, як мовчання, є дискусійним. Наприклад, О. С. Йоффе чітко відокремлював мовчання від конклюдентних дій, тоді як Н. В. Рабинович вважала, що мовчання як знак згоди відноситься до конклюдентних дій [32, с. 197]. Проте, як слушно зазначається у юридичній літературі, між мовчанням та конклюдентними діями неможливо ставити знак рівності. Тому конклюдентні дії – це завжди активна поведінка, тоді як мовчання – це «правомірна бездіяльність» [36, с. 23]. Фактично мовчання та

бездіяльність є різними назвами одного стану учасників цивільного обороту, відмінність полягає лише у сфері застосування цих термінів — наприклад, поняття мовчання застосовується щодо укладення правочинів, тоді як поняття бездіяльності використовується, коли йдеться про виконання зобов'язань. Конклюдентні дії, на відміну від мовчання, дають можливість зробити висновок про наявність волі у сторони.

Встановити, чи має мовчання юридичне значення, можна лише за наявності законодавчого припису або угоди про таке. Тому випадки застосування мовчання як способу волевиявлення у цивільному праві максимально звужені — виявлення волі шляхом мовчання допускається у випадках, прямо передбачених законом або договором.

Разом із тим, надання мовчанню значення волевиявлення сприяє більшій визначеності та стабільності цивільного обігу. Наприклад, відповідно до ст. 764 ЦКУ у випадку, якщо після закінчення строку договору найму наймач продовжує користатися майном, а наймодавець не заперечує проти цього (мовчить) протягом одного місяця, договір вважається подовженим на раніше встановлений договором строк. У свою чергу, як зазначається у юридичній літературі, мовчання можна розглядати як правову фікцію, за допомогою якої відсутність вираження волі особою у певних умовах слід вважати волевиявленням визначеного змісту [36, с. 29].

Слід звернути увагу на те, що мовчання розглядається як вираження волі лише у певних умовах, зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 205 ЦКУ воля сторони на вчинення правочину може бути виражена мовчанням лише у випадках, встановлених договором або законом. Стосовно правового значення мовчання національне цивільне законодавство відображає правило, закріплене у міжнародних актах, наприклад, у п. 2.1.6 Принципів міжнародних комерційних договорів (принципів УНІДРУА) передбачено, що мовчання, бездіяльність сама по собі не є акцептом [19]. Такий підхід є виправданим з урахуванням загальних принципів цивільного права — автономії волі та свободи волевиявлення при укладенні правочинів, коли

кожна особа має право вирішувати, прийняти пропозицію укласти договір чи залишити її без відповіді, і недопустимо розширювально тлумачити мовчання як згоду на укладення правочину.

Зміст волевиявлення при вираженні волі шляхом мовчання може бути різним. У деяких випадках законодавець розглядає мовчання як згоду особи. Крім вищезгаданого випадку продовження дії договору найму за умови мовчання наймодавця протягом одного місяця (ст. 764 ЦКУ), мовчання може бути вираженням згоди у наступних випадках [23]:

- у разі відсутності заяви однієї із сторін договору управління майном про припинення або зміну договору після припинення строку його дії, договір вважається продовженим на такий самий строк і на таких самих умовах (ч. 2 ст. 1036 ЦКУ);
- якщо вкладник за договором банківського вкладу не вимагає повернення суми строкового вкладу або повернення суми вкладу, внесеного на інших умовах повернення, після настання визначених договором обставин договір вважається продовженим на умовах вкладу за вимогою, якщо інше не встановлено договором (ч. 4 ст. 1060 ЦКУ);
- якщо за шість місяців до спливу п'ятирічного строку дії ліцензійного договору жодна зі сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час (ч. 3 ст. 1110 ЦКУ) [23].

Крім того, мовчання може розглядатись як згода з певними діями, зокрема, у разі відсутності претензій (мовчання) з боку батьків, усиновлювачів, опікуна при укладенні правочину малолітньою або недієздатною особою (ч. 1 ст. 221, ч. 1 ст. 226 ЦКУ), у разі відсутності заперечень (мовчання) з боку особи, яку представляють, при повідомленні її про передачу повноваженням представником іншій особі (заступникові) (ст. 240 ЦКУ) [23] тощо.

У деяких випадках мовчання може розглядатись, навпаки, як відмова від укладення правочину. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 644 ЦКУ, якщо

пропозиція укласти договір зроблена усно і в ній не вказаний строк для відповіді, договір вважається укладеним, коли особа, якій була зроблена пропозиція, негайно заявила про її прийняття. Тобто мовчання особи в такому випадку розглядається як відмова від прийняття оферти.

Отже, мовчання як спосіб вираження волі може використовуватись у позитивному (у разі, якщо воно є вираженням згоди особи) або негативному (у разі, якщо воно виражає незгоду, відмову) значенні. Конклюдентні дії як спосіб волевиявлення потрібно відмежовувати не лише від мовчання, але й від усної форми правочину. Так, деякі вчені вважають, що конклюдентне та усне волевиявлення є однопорядковими явищами [36; 63].

Дійсно, конклюдентні дії та усна форма правочину мають спільні ознаки, порівняно з письмовою формою, а саме, в обох перших випадках волевиявлення на вчинення правочину не фіксується на носії [68]. Проте це не дає підстав для ототожнення конклюдентних дій з усною формою правочину. Конклюдентне та словесне волевиявлення відрізняються за способом встановлення їх змісту. Для виявлення волі на вчинення правочину за допомогою конклюдентних дій потрібно не лише сприйняти певну поведінку особи, але й проаналізувати її з урахуванням існуючих обставин, які мають свідчити про намір особи вчинити правочин. Тобто встановлення справжньої волі особи у даному випадку ускладнюється порівняно зі словесними способами волевиявлення, коли воля чітко формулюється за допомогою слів (усно або письмово).

Поняття конклюдентних дій як способу вираження волі на вчинення правочину має довготривалу історію. Конклюдентні дії як спосіб волевиявлення були відомі ще римському приватному праву [107, с. 239]. Власне, сам термін «конклюдентні дії» має латинське походження — від лат. «*facta concludenta*», що означає «різні дії або волевиявлення, що здійснюються мовчки, на підставі яких можна судити про дійсну волю особи, навіть якщо вона не виражена словами» [107, с. 199].

На сьогоднішній день можливість вчинення правочину за допомогою здійснення певних дій закріплена ч. 2 ст. 205 ЦКУ, відповідно до якої правочин, для якого законом не встановлено обов'язкової письмової форми, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін свідчить про їх волю до настання відповідних правових наслідків. Як бачимо, з такого законодавчого формулювання можна зробити висновок, що можливість вчинення правочинів за допомогою здійснення певних дій обмежується правочинами, для яких не встановлена обов'язкова письмова форма. Однак аналіз законодавства та судової практики дозволяє говорити про те, що не завжди простежується дотримання саме такого правила при вчиненні правочинів за допомогою конклюдентних дій.

Зрозуміло, що за загальним правилом конклюдентні дії замінюють усне волевиявлення. Типовими прикладами вчинення правочинів за допомогою конклюдентних дій є дії пасажира, який без жодних слів передає гроші за проїзд і тим самим погоджується на укладення договору перевезення за плату і за маршрутом, визначеними перевізником, або використання таксофонів чи купівля продаж товарів з використанням автоматів (ч. 1 ст. 703 ЦКУ) тощо.

Проте за допомогою конклюдентних дій можуть бути вчинені і більш складні правочини. Наприклад, за допомогою конклюдентних дій вважається вчиненим правочин, зокрема, у випадку прийняття пропозиції щодо укладення договору шляхом відвантаження товарів, надання послуг, виконання робіт, сплати відповідної суми грошей (ч. 2 ст. 642 ЦКУ), або у випадку прийняття спадщини особою, яка продовжує проживати у будинку спадкодавця і не заявляє про відмову від спадщини (у цьому випадку можемо говорити, що прийняття спадщини відбувається шляхом вираження волі конклюдентними діями — продовження проживання у будинку і мовчанням — незаявлення про відмову від спадщини) (ст. 1268 ЦКУ) [23].

Воля особи виявляється і з урахуванням норм законодавства та звичаїв ділового обороту. За таких умов акцепт (прийняття пропозиції) вчиняється шляхом підписання особою запропонованих умов договору або шляхом

відправлення листа, телеграми тощо з відповіддю про прийняття пропозиції, або вчинення конклюдентних дій чи мовчання, або шляхом вчинення особою, яка одержала оферту (пропозицію), дій на виконання оферти. Наприклад, постановою Вищого Господарського суду України від 07 липня 2015 року в справі за позовом сільськогосподарського ТзОВ «Дружба» до ПрАТ «Медвежа Воля», якою касаційну скаргу ПрАТ «Медвежа Воля» залишено без задоволення, а постанову Львівського апеляційного господарського суду від 22 квітня 2015 року залишено без змін, встановлено, що «...акцепт можливий і у вигляді конклюдентних дій, тобто здійснення особою, що отримала оферту, дій з виконання вказаних в ній умов. Для конклюдентних дій характерно, що їх здійснення свідчить про волевиявлення особи укласти договір. Суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку, що відповідно до норм ЦКУ, які підтверджують волю сторін на встановлення правовідносин, є направлена позивачем до відповідача пропозиція укласти договір та прийняття відповідачем пропозиції позивача, що свідчить про відсутність будь-яких застережень щодо умов оферти у відповіді на пропозицію (видатковій накладній). Таким чином, розбіжностей щодо умов, зазначених в оферті не було, відповідачем прийнято товар без зауважень та без застережень, частково оплачено. Непідписання договору у вигляді окремого документа не спростовує висновки судів про наявність договірних відносин у спрощеній формі, передбаченій ч. 1, 3 ст.181 ГКЕ» [91].

У судовій практиці також зустрічаються випадки, коли суди приймають рішення про наявність договору, який був укладений за допомогою конклюдентних дій, між юридичними особами (хоча у цьому випадку ст. 208 ЦКУ закріплено необхідність вчинення правочину у письмовій формі). Зокрема, Вищий господарський суд України, розглядаючи справу за позовом українського державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта» до Концерну радіомовлення, радіозв'язку та телебачення, встановив, що по закінченні дії договору сторони вчиняли дії, спрямовані на

набуття цивільних прав та обов'язків, а отже, між сторонами виникли правовідносини щодо надання послуг. У період з 1 грудня 2004 року по 29 квітня 2005 року в розпорядження Концерну радіомовлення, радіозв'язку та телебачення було надано автомобіль «Опель». На всіх подорожніх листах міститься підпис особи, яка користувалася автомобілем, та штамп відповідача. Таким чином, суди зробили висновок про доведеність факту надання послуг позивачем на суму 45 669 грн 81 коп. та їхнього прийняття відповідачем. Відповідач не надав доказів оплати фактично отриманих послуг. У результаті суди, з посиланням на ч. 2 ст. 205 ЦКУ, дійшли висновків про те, що з прийняттям послуг відповідачем у нього виник обов'язок оплати цих послуг [20].

Таким чином, на практиці за допомогою конклюдентних дій вчиняються не лише правочини, які можуть бути вчинені в усній формі, але й правочини, для яких законом передбачена письмова форма. Тому доцільним видається переформулювання законодавчого положення про можливість вчинення правочину за допомогою конклюдентних дій. Вважаємо, що доцільно сформулювати ч. 2 ст. 205 ЦКУ наступним чином: «Правочин вважається вчиненим, якщо поведінка сторін свідчить про їх волю до настання відповідних правових наслідків». При цьому, якщо за допомогою конклюдентних дій вчиняються правочини, для яких передбачена законом письмова форма, питання про правові наслідки таких правочинів мають вирішуватись у відповідності до ст. 218 ЦКУ. Тобто для підтвердження факту укладення таких правочинів необхідним є посилання на письмові докази, аудіо- та відеозаписи, але неприпустимо використовувати свідчення свідків. Недійсними мають визнаватись такі правочини, укладені за допомогою конклюдентних дій, для яких правові наслідки у вигляді недійсності на випадок неукладення їх у письмовій формі передбачені законом.

Підсумовуючи, зазначимо, можна констатувати, що всі способи волевиявлення можуть бути поділені на словесні та несловесні, при цьому

пряме (або словесне) волевиявлення може бути зафіксованим усно або письмово, відповідно слід розрізняти усну та письмову форму правочинів. Письмова форма, у свою чергу, може бути простою або кваліфікованою, тобто нотаріально посвідченою. А що стосується несловесних способів волевиявлення, то вони можуть бути охоплені поняттям поведінкове волевиявлення. При цьому така поведінка може бути активною (конклюдентні дії) або пасивною, тобто бездіяльністю (мовчання).

3.2. Вчинення правочину за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем

Сьогодні широке застосування отримали правочини, які вчиняються за допомогою електронних засобів зв'язку, тому вони вимагають вивчення їх особливостей і перспектив застосування.

Електронний правочин є поняттям похідним від поняття правочин, що міститься у ст. 202 ЦКУ [23], тому його характеризують наступні ознаки:

- по-перше, електронний правочин є правомірною дією;
- по-друге, електронні правочини можуть бути як односторонніми так і дво- чи багатосторонніми (договорами);
- по-третє, електронний правочин є вольовим актом двох чи більше осіб;
- по-четверте, електронні правочини повинні бути спрямовані на досягнення правової мети у вигляді виникнення, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків.

Таким чином, електронним правочинам притаманні ті ж ознаки, що й звичайним правочинам, проте, чинне цивільне законодавство не оперує поняттям «електронний правочин».

Українське цивільне законодавство містить лише положення про:

- можливість відображення інформації в електронному вигляді (ч. 1 ст. 200 ЦКУ);

- те, що правочин вважається вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку (абз. 2 ч. 1 ст. 207 ЦКУ);
- можливість використання факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання. (ч. 3 ст. 207 ЦКУ);
- можливість опублікування твору шляхом відображення його у загальнодоступних електронних системах інформації (ч. 1 ст. 442 ЦКУ);
- можливість проведення розрахунків за допомогою розрахункових документів у електронному вигляді (ч. 1 ст. 1087 ЦКУ) тощо.

Закон України «Про електронну комерцію» (ст. 3) трактує визначення електронного правочину, як дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснену з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем [10].

У науковій літературі неодноразово робилися спроби визначення поняття «електронний правочин». Вітчизняні науковці з цього приводу мають дві точки зору. Одні науковці вважають, що електронна форма правочинів є різновидом письмової форми. На думку представників іншої позиції, які поділяють підхід, прийнятий в багатьох зарубіжних країнах, електронна форма правочину є окремою формою правочину.

До першої групи вітчизняних вчених можна віднести А. Ананько, який зазначає, що електронний документ на машинному носії прирівнюється до документа на паперовому носії і має однакову з ним юридичну силу. Такий підхід до визначення юридичної сили правочину, укладеного за допомогою електронного засобу зв'язку, пояснюється тим, що здійснення операції в електронній формі, як і здійснення угоди в простій письмовій формі, має на увазі під собою вираження волі суб'єкта за допомогою письмової мови, шляхом складання документа, що виражає її зміст, який підписується особою або особами, які укладають угоду [35]. Підтримуючи наведену позицію, О. Гудзь зазначає, що єдиною відмінністю електронного правочину є те, що

він фіксується на віртуальному папері, а не на папері, виробленому із переробленої деревини [44, с. 36].

До другої групи вчених можна віднести В. Харчука, який критикує позицію, згідно з якою еволюція носія письмової форми не призводить до виникнення нової форми поряд з письмовою: особливість самої фіксації волевиявлення в засобах електронного передання даних полягає не лише у створенні текстового документа, а й можливості фіксування волевиявлення за допомогою звукових, відео файлів, графічних файлів [104, с. 63]. На підтримку даного твердження: Н. Блажівська зауважує, що між волевиявленням, складеним в письмовій та електронній формі, є ряд відмінностей [35, с. 68]; Д. Сахарук стверджує, що «письмова» та «електронна» форма правочину є видовими щодо родового поняття, яким слід вважати «запис», тобто фіксацію змісту правочину на матеріальному або електронному носії, який надає можливість зберігати інформацію про зміст правочину протягом тривалого часу і відтворити її на першу вимогу у формі, зрозумілій людині [93, с.43].

На думку польських вчених: В. Кіліана – електронні правочини є угодою між фізичними чи юридичними особами, які контактують між собою за допомогою технічних засобів (через цифрові комунікаційні мережі), з метою здійснення трансакцій стосовно нематеріальних благ (так зване виконання on-line, або безпосередня електронна торгівля) чи створення з допомогою електронного способу підстав для надання матеріальних благ (так зване виконання off-line, або опосередкована електронна торгівля) [117, с. 209]; П. Подрецьки вважає, що під правочинами, вчиненими в Інтернеті, можна розуміти усі правовідносини, істотним елементом яких є використання Інтернет-сторінок як засобу комунікації та висловлення волевиявлення з метою вчинення правочину. Правочини, що вчиняються в Інтернеті, як слушно зауважує автор, називають також договорами on-line [120, с. 344]. Т. Волинець визначив своє ставлення до проблеми співіснування електронної та письмової форм договору. Зокрема вченим

встановлено, що якщо законодавство вимагає щоб інформація була представлена в письмовій формі, ця вимога вважається виконаною шляхом надання електронного повідомлення, якщо інформація, що міститься в ньому, є доступною для її подальшого використання. У відносинах між укладачем і адресатом електронного повідомлення волевиявлення або інша заява не може бути позбавлено юридичної сили, дійсності або позовної сили на тій лише підставі, що для цієї мети використовувалося електронне повідомлення (ст. 12) [39, с. 154].

Тобто в Типовому законі електронній та письмовій формам договору надано однакову юридичну силу.

На основі Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю було прийнято законодавство в цій сфері у 67 країнах світу, зокрема, Австралії, Канаді, Китаї, Об'єднаних Арабських Еміратах, окремих штатах США, Франції та інших [39, с. 155].

Особливість електронних правочинів, на думку польських вчених [120, с. 432], полягає у способі досягненні між сторонами згоди. Так:

- у випадку традиційних правочинів згода настає, як правило, внаслідок особистого контакту між контрагентами;
- у випадку електронних правочинів – особистий контакт відсутній, тому досягнення згоди в умовах електронного вчинення правочину вимагає від контрагентів використання відповідного обладнання (комп'ютер з модемом, мережева карта, мобільний телефон тощо), а також базових технічних знань для вираження волевиявлення та отримання волевиявлення іншої сторони за допомогою такого обладнання.

Тож, під поняттям «електронний правочин» слід розуміти правочин, вчинений та/або виконаний за допомогою електронних засобів комунікації.

С. Семілетов такі правочини намагається диференціювати [95, ст. 93]. Так, правочин вчинений та виконаний за допомогою електронних засобів комунікації, буде однозначно електронним правочином. Тоді як на правочин, який вчиняється без допомоги електронних засобів комунікації (в усній чи

письмовій формі), але виконуватиметься за допомогою електронних засобів комунікації, поширюватиметься правовий режим електронного правочину. Такий самий режим поширення повинен мати місце і у разі, коли вчинення правочину відбуватиметься за допомогою електронних засобів комунікації, а виконання – без них.

Така диференціація є важливою і дасть можливість виокремлювати з-поміж електронних правочинів ті, що мають за природою правовий режим електронного правочину, та такі, на які цей режим буде поширений законодавцем.

На думку Н. Є. Блажівської всі електронні правочини необхідно класифікацію за критерієм вчинення правочину та способу виконання правочину [35]:

- за критерієм вчинення правочину: вчинений шляхом обміну волевиявленнями в електронній формі (on-line); вчинений в електронній формі (off-line) (наприклад, шляхом обміну записаними в електронній формі носіями інформації);
- за критерієм виконання правочину: електронний правочин *sensu stricto* – правочин, вчинений шляхом обміну волевиявленнями в електронній формі (on-line) та виконаний шляхом надання послуги в електронній формі (on-line); вчинений в електронній формі шляхом обміну волевиявленнями в електронній формі (off-line) і виконаний шляхом надання послуги (off-line); вчинений шляхом обміну волевиявленнями в електронній формі (on-line) та виконаний шляхом надання послуг в традиційній формі; вчинений шляхом обміну волевиявленнями в традиційній формі та виконаний шляхом надання послуг в електронній формі (on-line); прямі (direct) електронні правочини – стосуються предмета, який має електронну форму вираження (наприклад, комп'ютерна програма, електронна база даних). Прямі електронні правочини мають місце й у випадку надання послуг в системі on-line, наприклад e-banking; непрямі (indirect) електронні правочини – вчиняються за допомогою електронних засобів комунікації, але виконуються в традиційній формі. До

прикладу, виконання договору, що полягає в купівлі-продажу книжки в Інтернет-магазині, настає шляхом поставки книжки покупцю через, наприклад, кур'єра. Таким чином, електронним є лише етап вчинення правочину, в той час як виконання здійснюватиметься в традиційний спосіб.

З точки зору Csenlia Hargitai [116], електронні правочини варто класифікувати за статусом сторін та за критерієм доступу до постачальника послуг:

- відповідно до статусу сторін: B2B (Business – Business) – правочини, вчинені між підприємцями – торговими партнерами. Підприємці дедалі частіше використовують електронний спосіб укладення правочинів, як зовнішньоекономічних, так і внутрішніх; B2C (Business – Customer) – правочини, в яких однією стороною є підприємець, а іншою — споживач. Такі правочини підлягають в більшості країн особливому правовому регулюванню з метою захисту прав та інтересів слабшої сторони, тобто споживача; B2E (Business – Employee) – електронні відносини між роботодавцем та працівником; C2C (Customer – Customer) – правочини, вчинені між споживачами. Необхідно підкреслити, що договори C2C найчастіше укладаються за допомогою Інтернет-аукціонів, на порталах яких споживачі пропонують товари або послуги іншим споживачам. Той факт, що такий портал може належати підприємцю, на нашу думку, не матиме значення під час визначення виду правочину; A2B (Administration – Business) – електронні взаємовідносини адміністрація — підприємець. Під цим розуміється електронний спосіб подання та отримання інформації від державних органів (електронне надсилання звітів); A2C (Administration – Citizen) – електронні відносини між державними органами та громадянином; A2A (Administration – Administration) – обмін інформацією між державними інституціями;

- відповідно до критеріїв доступу до постачальника послуг: правочини про надання доступу до телеінформаційної мережі (access provider). Access provider – це суб'єкт, який надає послуги доступу до телеінформаційних

мереж; правочини про надання телеінформаційних мереж (network provider). Network provider – суб'єкт, який є власником телеінформаційної мережі, що існує з метою передачі даних (наприклад, TP SA); правочини про надання послуг в мережі (service provider). Це найширше поняття, оскільки безпосередньо стосується послуг, які надаються в мережі. У цій сфері послуги можуть полягати в розміщенні інформації (hosting), тобто наданні доступу до сервера ftp, послугі електронної пошти.

За класичним правилом, можна класифікувати правочини за моментом вчинення, до якого відносять реальні та консенсуальні правочини. Реальні правочини характеризуються тим, що здійснюються шляхом передачі речі одним з учасників правочину іншому. Відповідно, права і обов'язки в сторін не виникають, поки річ не буде передана. Натомість правочини, для вчинення яких достатнім є досягнення домовленості з приводу істотних умов, називаються консенсуальними [39, с. 152].

Стосовно електронних правочинів очевидним є те, що правочини, які укладаються і виконуються в on-line, є переважно реальними. Оскільки не тільки речі, а й інформація, а також об'єкти інтелектуальної власності є об'єктами цивільного обігу, то передача їх в електронному вигляді на підставі електронного договору буде також вважатися реальним правочином. І, навпаки, правочини, які укладаються в on-line, але виконуються off-line, є консенсуальними. Правочини, які укладаються off-line, а виконуються on-line, також є консенсуальними.

Таким чином, електронним правочином може бути будь-який цивільний правочин, за винятком тих, щодо яких законодавчо встановлені норми виключають можливість їх вчинення за допомогою електронних засобів зв'язку.

Залежно від кількості сторін правочини бувають односторонніми і двосторонніми (багатосторонніми). Одностороннім вважається правочин, для вчинення якого відповідно до закону, інших правових актів або домовленості сторін необхідним і достатнім є вираження волі тільки однієї сторони. При

цьому ми вважаємо, що електронний правочин також може бути одностороннім [71, с. 16].

Практика свідчить про достатньо широке використання електронних односторонніх правочинів, наприклад електронної форми ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності, електронної форми згоди суб'єкта персональних даних, вчиненої в електронній формі публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу та за результатами конкурсу тощо.

Дво- або багатосторонні правочини вирізняються тим, що для їх вчинення необхідним є вираження узгодженої волі двох або більше сторін. Зрозуміло, що двосторонні (багатосторонні) електронні правочини вважаються електронними договорами. В електронній формі можуть здійснюватися такі дії, які передують виникненню договору, або дії, спрямовані на виконання договірному зобов'язання, або дії, спрямовані на зміну або припинення основного договору.

При цьому варто зазначити, що законодавством можуть бути передбачені особливі вимоги до форми окремих правочинів, що можуть виключати можливість їх вчинення в електронній формі. Це стосується випадків, встановлених законом, коли правочин підлягає нотаріальному посвідченню, оскільки при посвідченні правочинів на відповідних документах вчиняються посвідчувальні написи нотаріуса (ст. 48 Закону України «Про нотаріат» [80]). Однак це не означає неможливості вчинення нотаріальних дій щодо електронних правочинів, зокрема нотаріальних дій із засвідчення справжності електронного підпису на електронних документах (ч. 4 ст. 4 Закону України «Про електронний цифровий підпис» [8]).

Електронні правочини можуть бути як відплатними, що передбачають зустрічне надання, так і безвідплатними, тобто без зустрічного надання. Відплатні електронні правочини можуть передбачати отримання зустрічного надання шляхом передачі грошової суми, речі в натурі, електронного

переказу засобів. В останньому випадку правочин може укладатися і виконуватися в режимі on-line.

Також електронні правочини можна поділити на безстрокові і строкові [109, с. 61]. У випадку, коли під час укладення правочину не можна визначити ні момент його вступу в силу, ні момент припинення, правочин називається безстроковим і вступає в силу одразу ж після його укладення. Винятками є правочини, для яких строк – істотна умова або для яких передбачена спеціальна процедура (нотаріальна форма, державна реєстрація) вступу в силу. У першому випадку все вищезазначене можна віднести й до електронного правочину. В другому випадку сторони можуть прийти лише до домовленості в електронній формі, яка не матиме юридичних наслідків, а буде виражати лише намір сторін укласти аналогічний правочин на папері з подальшою його державною реєстрацією або нотаріальним посвідченням.

Найбільш традиційним є поділ правочинів на групи залежно від їх економіко-правового значення. Серед них можна виділити договори купівлі-продажу, що переважають в мережі Інтернет, договори оренди договори про надання послуг тощо.

Крім того, виділяють такі різновиди електронного правочину, як кешування (caching) і розміщення інформації (hosting). З-поміж електронних правочинів розрізняють також правочини, предметом яких є надання послуг визначеного змісту (mere conduct, caching, hosting) з метою його подальшого використання.

Отже, електронні правочини можна класифікувати за різними критеріями, що надає можливість визначити їх правові особливості, зокрема: особливості суб'єктів вчинення та способу виконання електронних правочинів; особливості статусу сторін та характеру надання ними інформації; особливості моменту вчинення електронного правочину; особливості кількості сторін електронного правочину; особливості відплатності та моменту вступу в силу електронного правочину; економіко-правові особливості електронних правочинів тощо.

Письмовою формою збереження інформації на матеріальному носії є «документ» (від лат. documentum – доказ) [62, с. 211].

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [73], документ є електронним, якщо інформація в ньому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Такий документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для сприймання його змісту людиною.

В традиційних паперових документах реквізити й зміст нерозривно пов'язані з матеріальним носієм документа. Електронний документ не має матеріальної основи, доступної для безпосереднього сприйняття людиною. Зазначена особливість і визначає специфіку правового статусу електронних документів.

Особливості інформаційної цифрової технології дають можливість миттєво і неодноразово копіювати й передавати електронний документ через комунікаційні канали зв'язку. Матеріальний носій, на відміну від паперового, може використовуватись неодноразово для запису різних документів.

Окрім того, істотна відмінність електронного документа від паперового, на думку І. В. Спасибо-Фатєєвої, полягає в тому, що зафіксовану на матеріальному носії інформацію з реквізитами в електронній цифровій формі, а також її наявність і місцезнаходження на носії неможливо безпосередньо й однозначно сприймати органами почуттів людини і, тим більше, її власноручно підписати або ідентифікувати без відповідних програмно-апаратних засобів [107, с. 293].

Специфіка використання електронних документів дозволяє розглядати його як доказ в суді [33, с. 26]. Зокрема, ще в 1869 році один із американських судів в рішенні у справі *Howley v. Whipple* висловився наступним чином щодо правових аспектів використання телеграфу, який на

той час фактично був революційним досягненням технічного прогресу, але, безумовно, не був передбачений жодним процесуальним законом того часу: «Немає фактичної різниці в тому, чи пише оператор оферту чи акцепт сталевим пером довжиною в дюйм, чи його перо – це мідний провід довжиною декілька тисяч миль». Ці висновки були поширені та застосовані іншими американськими судами в подібних справах щодо використання у комерційному обігу більш пізніх досягнень технічного прогресу вже ХХ століття – телексу і факсу.

Однак більш гостро стоїть питання щодо визнання за електронними документами, в тому числі і електронними правочинами, правового режиму доказів при здійсненні судочинства. Так, відповідно до ст. 76 ЦПКУ [24] доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків. Відповідно до ст. ст. 100, 101 ЦПКУ електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, які мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет). Електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу. Учасники справи мають право подавати

електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом. Разом з цим, учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу. Якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал електронного доказу. Якщо оригінал електронного доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги [24].

Всі оригінали або копії електронних доказів зберігаються у суді в матеріалах справи. За клопотанням особи, яка надала суду оригінал електронного доказу на матеріальному носії, суд повертає такий матеріальний носій, на якому міститься оригінал доказу, цій особі після дослідження вказаного електронного доказу, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи, або після набрання судовим рішенням законної сили. У матеріалах справи залишається засвідчена суддею копія електронного доказу або витяг з нього.

Електронні докази врегульовує і КАСУ [3]. Так, у ст. 81 КАСУ визначено, що письмові, речові і електронні докази, які не можна доставити до суду, оглядаються за їх місцезнаходженням.

Враховуючи положення норм попередніх законів, слід визнати, що на сьогодні ще не сформований повноцінний правовий режим використання електронних документів як доказів у судочинстві. Водночас недостатня чіткість правового регулювання не є підставою для того, щоб не використовувати електронні документи при здійсненні судочинства. Для забезпечення права особи, яка бере участь у справі, на належне ознайомлення з матеріалами справи, суд, керуючись нормами підзаконних актів, може запропонувати стороні, яка подає електронний документ як доказ, надати його візуальну копію на папері, засвідчену відповідно до вимог Постанови

КМУ від 26 травня 2004 року № 680 «Про затвердження Порядку засвідчення наявності електронного документа (електронних даних) на певний момент часу» [25].

Досліджуючи законодавство зарубіжних країн, хотілося б навести положення ст. 2837 розділу VI «Про електронні записи» Цивільного кодексу Квебеку [41]. Там, зокрема, зазначається, що у випадку, коли дані, які відносяться до юридичного акту, записані до електронної бази даних, то документ, що відтворює їх, є доказом змісту акту, якщо він є зрозумілим та якщо його достовірність є достатньо гарантованими. Щоб оцінити якість документа, суд повинен взяти до уваги обставини, за яких дані були записані та документ був відтворений.

На нашу думку, такий підхід повинен стати загальновизнаним у світі. Тому кожна форма документа (письмова, електронна тощо) як носій інформації має бути прийнятий як доказ у ході судового розгляду справи (повідомлення з електронної пошти, телефону, акаунту в соціальній мережі тощо).

Усе сказане вище дає підстави стверджувати, що документ: по-перше, повинен бути зафіксований на матеріальному носії; по-друге, письмові символи повинні бути нанесені на носій таким чином, аби вони залишали на носії матеріальні сліди для того, щоб вона була прочитана за допомогою комп'ютера і представлена в зрозумілому для людського сприйняття вигляді на моніторі або у вигляді роздруківки.

Виходячи зі специфіки розповсюджених на сьогодні технологій вчинення електронного правочину, його неможливо підписати власноручно. Однією із характерних особливостей письмової форми вчинення правочинів є наявність у документі, укладеному сторонами правочину, їхніх підписів або підписів уповноважених ними осіб. Так, цивільним законодавством (ч. 3 ст. 207 ЦКУ) допускається використання факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису. Такі

підписи допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів.

Правове регулювання застосування електронного цифрового підпису та відносини, які виникають при використанні електронного цифрового підпису регулює Закон України «Про електронний цифровий підпис» [72]. Даний закон дає визначення поняттям «електронний підпис», «електронний цифровий підпис» та інші (ст. 1).

Електронний підпис – дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних.

Електронний цифровий підпис – це вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою електронного ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа.

При цьому особистий ключ – це параметр криптографічного алгоритму формування електронного цифрового підпису, доступний тільки підписувачу.

Отже, можна сказати, що електронний цифровий підпис дозволяє громадянам перейти до системи електронного документообігу, що значно поліпшить їх життя. Він прирівнюється до власноручного підпису (печатки), якщо його підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису.

Проте законодавство деяких держав, зокрема у законодавстві деяких штатів США передбачено обмеження у застосуванні електронного цифрового підпису у ряді правочинів, зокрема деяких видів довірчої власності, заповітів (Айова, Джорджія, Іллінойс). Закон штату Айова «Про безпеку електронної комерції» передбачає також незастосовність положень

про застосування електронного цифрового підпису для різних документів, пов'язаних з опікуномством і піклуванням [56, с.73].

Взагалі, останнім часом, для проставлення електронного підпису набула популярності серед користувачів така програма, як «Handy sign» (в пер. з англ. – зручний підпис), розроблена OOHAND Mobile Software [115]. Основне призначення даної програми полягає в забезпеченні здійснення різноманітних операцій з документами у форматі PDF, в тому числі підписування останніх в легкий і зручний спосіб. З допомогою даної програми можна завантажити документ, підписати його і уже підписаний відправити негайно одержувачу. При цьому непотрібно сканувати чи роздруковувати документ. Особливістю даної програми є те, що вона використовує саме технологію електронного підпису.

В Європейському Союзі діє Директива 1999/93/ЄС «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства» від 13 грудня 1999 року [113]. Вона визначає електронний підпис як «дані, подані в електронній формі, які додаються чи логічно поєднуються з іншими електронними даними та слугують методом засвідчення достовірності». Законодавство держав-членів ЄС також закріплює це поняття, із певними змінами повторюючи положення Директиви ЄС «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») від 8 червня 2000 року [113].

Таким чином, інтенсивний розвиток мережі Інтернет створив максимальні вигоди для учасників цивільного обігу в обміні оперативної інформацією.

Разом з тим, не можемо не відмітити і проблеми, що склалися сьогодні у законодавстві України, адже воно практично не містить норм, які б створювали обмеження для використання електронної форми правочину. Втім, поширення можливості використання електронної форми на правочини, пов'язані зі спадковими та сімейними відносинами, а також відносинами, які вимагають нотаріальної та державної реєстрації, може

негативно відбитися на забезпеченні прав та законних інтересів учасників цивільного обігу. Це пов'язано з тим, що організації та уповноважені державні органи з метою забезпечення вчинення таких видів правочинів не мають належного рівня збереження даних, необхідних для створення електронного цифрового підпису, в тому числі й даних конфіденційного характеру (наприклад, закритий ключ електронного цифрового підпису). Створення спеціальних банків таких даних може спричинити виникнення проблем, пов'язаних із забезпеченням їх захищеності. Крім того, може мати місце неправомірне користування конфіденційними даними, пов'язаними зі створенням електронного цифрового підпису, працівниками відповідних організацій та державних органів.

Приховані застереження, звичайно є проблемою, і її не можна умовчувати. Однак, не можна не відзначити, що на державному підприємстві «ДОКУМЕНТ» (яке є місцем апробації моєї магістерської роботи), відповідно до умов договору доручення між Державною міграційною службою України та ДП «Документ», персональні ідентифікаційні дані акцепта, у тому числі відцифрований підпис, відцифрований образ обличчя, відцифрований відбиток пальців рук (за згодою фізичної особи) збираються і накопичуються ДП «Документ» як розпорядником баз персональних даних Державної міграційної служби України (код ЄДРПОУ 37508470). З моменту утворення ДП «Документ», конфіденційність інформації, що міститься в базах персональних даних жодного разу володільцем не порушувалася.

Також варто зазначити, що з розвитком електронного документообігу та переходом на використання електронного цифрового підпису поступово формується судова практика з цих питань.

Так, наприклад між компаніями, що укладають договори в електронній формі, у тому числі шляхом обміну факсовими копіями, сканованими примірниками – виникають спори щодо їх укладення, виконання, визнання недійсними та розірвання.

На користь застосування електронної пошти як способу узгодження волі двох сторін укласти договір, ми пропонуємо аналіз наступної судової практики [70]:

- [Постанова ВГСУ від 27.06.2012 р.](#) у справі №2/5005/10055/2011, підтверджує можливість сторін здійснювати обмін сканованими копіями, що підписані та скріплені печаткою сторін.
- [Постанова ВГСУ від 15.01.2013 р.](#) у справі №5008/419/2012, узагальнює практику фіксування у договорі наступних умов: «документи, які відправлені факсом чи електронною поштою, мають повну юридичну силу до моменту обміну оригіналами, породжують права та обов'язки для сторін, можуть бути подані «в судові інстанції в якості належних доказів і не можуть заперечуватись стороною, від імені якої вони були відправлені».
- [Постанова ВГСУ від 22.08.2012 р.](#) у справі №5015/5742/11, [Постанова ВГСУ від 19.10.2016 р.](#) у справі №914/1233/15), закріплює можливість сторін не просто уклали договір по електронній пошті, але й вести переговори/переписку по e-mail з метою узгодження всіх істотних умов, вчинили фактичні дії по виконанню досягнутих домовленостей
- [Постанова ВГСУ від 04.04.2016 р.](#) у справі №904/10393/14, визнає право уповноважених осіб від імені сторін підписувати документи.
- [Постанова ВГСУ від 31.03.2016 р.](#) у справі №922/5636/15 фіксує право обміну електронними листами з метою визнання згоди по всіх істотних умовах правочину, тобто обов'язково необхідно усунути неузгодженість та/або невизначеність щодо вказаних умов («...складу, вартості, обсягу робіт/послуг/товару, строків виконання)
- [Постанова ВГСУ від 28.04.2015 р.](#) у справі №912/3329/14 вказує на те, що електронного листування сторін не достатньо для однозначної узгодженості всіх істотних умов договору, оскільки документи повинні відповідати правилам їх оформлення, зокрема у текстах документів повинен бути підпис сторін («...позивачем не доведено, у яких саме зобов'язальних правовідносинах перебувають сторони у справі, яке саме зобов'язання мав

виконати відповідач, і у який саме строк це зобов'язання мало бути ним виконане...»).

- [Постанова ВГСУ від 22.09.2016 р.](#) у справі №910/30056/15 та [Постанова ВГСУ по справі № 910/361/14 від 09.11.2017](#) для визнання договору укладеним необхідно встановити факт ведення переписки особою, яка має на це право, тобто є законним представником відповідної сторони, що уповноважена на укладення договору (вказані в електронних документах реквізити повинні бути дійсними та відповідати офіційним реквізітам сторони).

- [Постанова ВГСУ від 05.12.2016 р.](#) у справі №904/118/16, [Постанова ВГСУ від 17.01.2017 р.](#) у справі №924/473/16, що вказує на важливість щоб приєднаний файл до договору містив узгоджений текст договору, відтак, ускладнюється доведення факту отримання іншою стороною тексту договору.

В результаті здійсненого аналізу постанов ВГСУ та з метою зменшення ризику оспорування електронного договору, вироблено наступні практичні рекомендації:

- варто зберігати докази дійсних переговорів по електронній пошті з узгодженням істотних умов майбутнього договору;
- відносини між сторонами повинні бути реальними, що підтверджуються систематичним документообігом в електронній формі;
- обов'язковість вказівки в договорі електронних адрес, створених в доменах сторін;
- у пересилці сканованої копії договору з електронної пошти керівника повинна зазначатися ім'я, посада, найменування компанії;
- пересилка сканованої копії договору передбачає вставлення сторінок безпосередньо в текст електронного листа, а не приєднання файлу.

Останніми роками багато говориться про необхідність створення «електронного нотаріату». Розвиток електронних засобів зв'язку у діяльності нотаріуса дозволить зробити взаємодію нотаріуса з фізичними і юридичними

особами ефективнішою і зручнішою. Наприклад у Франції створено систему кваліфікованого цифрового підпису, що міститься на індивідуальній магнітній картці й видається єдиним сертифікованим центром кожному нотаріусу. Його використання вимагає, окрім спеціальних пристроїв для прочитання, також набору пін-коду. Тільки після цього нотаріус може використати електронний цифровий підпис з метою засвідчення електронних правочинів.

Серед перспектив застосування електронних правочинів, доцільно використовувати відеозапис для точного встановлення особи, яка складає заповіт, довіреність чи інші односторонні правочини. При застосуванні електронного одностороннього правочину слід поєднувати його електронну природу та спосіб електронної фіксації із сутністю одностороннього правочину, що вчиняється. Такий підхід найбільш необхідний при запровадженні «електронного нотаріату», який би дав можливість вчиняти та посвідчувати електронні правочини.

На підтвердження сказаному, наведемо наукові судження Н. Є. Блажівської, які підкреслюють інтенсивний розвиток мережі Інтернет, що створив максимальні вигоди для учасників цивільного обігу в обміні оперативної інформацією і, як наслідок, – укладення термінових правочинів, які не потребують зволікань, продемонструвавши необхідність подальшого реформування нотаріату, зокрема створення електронного нотаріату, до функцій якого належало б посвідчення нотаріусом електронних копій паперових документів своїм електронним цифровим підписом [33, с. 26].

Тож, електронна форма правочину та використання електронного підпису дає змогу нашій державі повністю перейти від громістських паперових документів – до електронного документообігу, а також скоротить процедуру підписання договорів, дасть можливість швидкого пошуку і перегляду електронних документів, забезпечить надійний обмін електронними документами з партнерами.

Крім того, враховуючи наукові дискусії стосовно того, чи потрібно виділити електронну форму правочину в окрему форму вчинення правочину

чи залишити її в одній ланці з письмовою формою, вважаємо, що електронну форму правочину повинно бути виокремлено з письмової форми вчинення правочину. Таке рішення пов'язане з тим, що:

- по-перше, електронні правочини здійснюються за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, що тягне за собою захист інформації та персональних даних користувачів, відповідальність за розголошення конфіденційної інформації;
- по-друге, укладання електронних правочинів в деяких моментах відрізняється від письмових, а саме: оферта та акцепт відправляється електронним повідомленням та підписання договору відбувається із застосуванням електронного цифрового підпису;
- по-третє, такі правочини обумовлені швидкістю вчинення та значно економлять наш час.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

За результатами дослідження форм вчинення правочинів, були зроблені такі висновки:

1. Встановлено, що до цього часу поняття форми правочинів легально не визначено, тому його може надати лише доктрина. В результаті аналізу наукових підходів до визначення форми правочину, зроблено висновок про те, що формою правочину є спосіб фіксації волевиявлення (за винятком тих, які мають визначену законом форму). Можна стверджувати, що форма характеризує правочин як юридичне поняття і логічну конструкцію.

2. Розкритий зміст правочину, який визначає істотні, спеціальні й індивідуальні умови договору, адже без них він не може існувати як такий.

До істотних умов правочину належить вимога про його предмет, який повинен відповідати критеріям визначеності, достатньому ступеню конкретизації та здійсненності. Предметом договору, залежно від виду договору, може бути майно або дії.

Спеціальні вимоги до змісту правочину стосуються: строку договору, зміни умов договору в майбутньому, суб'єктного складу, виконання, оплати за договором, видових особливостей договорів. Ці вимоги містяться серед норм, присвячених окремим видам договорів, недоговірним зобов'язанням, спадкуванню, а також в інших законах різної галузевої належності.

Індивідуальні умови передбачають прийняття у повному обсязі або частково умов сторони оферти.

3. Досліджені сторони правочину, від волевиявлення яких, правочини поділяють на одно-, дво- та багатосторонні. При цьому на кожній зі сторін може бути по декілька осіб. Тому поняття «сторони» (яких прийнято називати кредитором та боржником) та «особи» не є тотожними.

Крім того, існують договори, які передбачають можливість їх укладення на користь третіх осіб та заміну осіб у зобов'язанні (боржника або кредитора). Це відбувається як у разі правонаступництва, так і якщо має місце уступка права вимоги або переведення боргу. Третя особа не є стороною зобов'язання, проте у випадках, встановлених договором, може бути визнана учасником зобов'язання з певними правами та обов'язками.

Загальною вимогою до форми правочину є: вільність сторін у виборі цієї форми, за винятком випадків, коли законодавець сам визначає стосовно цієї чи іншої ситуації певну форму правочину; визначеність, що означає, можливість сторін надавати укладеному ними правочину лише такої форми, яка передбачена ЦКУ; право вибору форми правочину, а не її самостійного визначення.

4. За результатами дослідження окремих форм вчинення правочинів були зроблені такі висновки, що: а) проста письмова форма правочину передбачена для окремих видів правочинів: що відбуваються між юридичними особами; між фізичною та юридичною особою, крім правочинів, що вчиняються усно (повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації (ст. 208 ЦКУ); для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність (ч.1 ст. 206 ЦКУ); правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, крім правочинів, передбачених ч. 1 ст. 206 ЦКУ; інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма; б) письмова форма правочину повинна являти собою документ, у якому втілена воля особи. Для одностороннього правочину – це документ, що виходить тільки від неї, а для договорів – від обох сторін (усіх учасників багатостороннього правочину); в) обмін листами/телеграмами, видача розписок, жетонів, чеків та подібне їм має розумітися як порядок укладення договорів або їхнє підтвердження, а не як письмова форма.

5. З'ясовано, що правочин, посвідчуваний нотаріально, має вищий ступінь доказовості волі особи та інших чинників, з якими пов'язує закон набуття, зміну та припинення цивільних прав. Адже нотаріус, посвідчуючи правочин, має здійснити чимало дій, які спрямовані на доведеність відповідності правочину вимогам закону.

При укладанні правочинів, що посвідчені нотаріально, мають місце певні застереження. Вони стосуються ч. 1 ст. 638 ЦКУ, у якій зазначається, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх його істотних умов. Тому згода сторін, навіть без нотаріального посвідчення правочину, є підставою його укладеності, при цьому форма правочину є письмова, а не нотаріальна. Але правочин, вчинений письмово, проте нотаріально не посвідчений, є укладеним, але недійсним (нікчемним). Одночасно необхідно мати на увазі, що якщо сторони домовилися про усі істотні умови договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається (ч. 2 ст. 220 ЦКУ).

6. Досліджено усну форму правочину, мовчання та конклюдентні дії. Усна форма правочину полягає у тому, що сторони виражають свою волю словами, завдяки чому воля сприймається безпосередньо. Факт укладення усного договору підтверджується письмовими, документами, але це не перетворює форму таких правочинів на письмову, а лише посвідчує факт вчинення усного правочину.

З'ясовано, що мовчання як спосіб вираження волі може використовуватись у позитивному (у разі, якщо воно є вираженням згоди особи) або негативному (у разі, якщо воно виражає незгоду, відмову) значенні.

Зроблено висновок, що конклюдентні дії – це такі, що висловлені не у формі усної чи письмової пропозиції, а безпосередньо через поведінку, з якого можна зробити висновок про його намір.

7. Встановлено, що всі способи волевиявлення можуть бути поділені на словесні та несловесні, при цьому пряме (або словесне) волевиявлення може бути зафіксованим усно або письмово, відповідно слід розрізняти усну та письмову форму правочинів. Письмова форма, у свою чергу, може бути простою або кваліфікованою, тобто нотаріально посвідченою. А що стосується несловесних способів волевиявлення, то вони можуть бути охоплені поняттям поведінкове волевиявлення. При цьому така поведінка може бути активною (конклюдентні дії) або пасивною, тобто бездіяльністю (мовчання).

8. Виходячи із наукових бачень визначення «електронний правочин», нами зроблено висновок про їх особливості, що полягають у: способі обміну сторонами волевиявленнями; способі виконання правочину; методі комунікації сторін на етапі вчинення правочину.

Застосування такої форми правочину та використання електронного підпису дає змогу нашій державі повністю перейти від громіздких паперових документів – до електронного документообігу, а також скоротить процедуру підписання договорів, дасть можливість швидкого пошуку і перегляду електронних документів, забезпечить надійний обмін електронними документами з партнерами;

Разом з тим, у дослідженні визначені проблеми, що склалися у законодавстві України:

- воно практично не містить норм, які б створювали обмеження для використання електронної форми правочину;
- відсутній належний рівень збереження даних, необхідних для створення електронного цифрового підпису, тобто може мати місце неправомірне користування конфіденційними даними, пов'язаними зі створенням електронного цифрового підпису;

- поширення можливості використання електронної форми на правочини, пов'язані зі спадковими та сімейними відносинами, а також відносинами, які вимагають нотаріальної та державної реєстрації, може негативно відбитися на забезпеченні прав та законних інтересів учасників цивільного обігу. Це пов'язано з тим, що організації та уповноважені державні органи з метою забезпечення вчинення таких видів правочинів не мають належного рівня збереження даних, необхідних для створення електронного цифрового підпису, в тому числі й даних конфіденційного характеру (наприклад, закритий ключ електронного цифрового підпису).

9. За результатами дослідження запропоновані певні перспективи застосування форм правочину про те, що:

- необхідно внести зміни до статті 205 ЦКУ, а саме: виокремити електронну форму правочину з письмової форми вчинення правочину. Таке рішення пов'язане з тим, що: по-перше, електронні правочини здійснюються за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, що тягне за собою захист інформації та персональних даних користувачів, відповідальність за розголошення конфіденційної інформації; по-друге, укладання електронних правочинів в деяких моментах відрізняється від письмових, а саме: оферта та акцепт відправляється електронним повідомленням та підписання договору відбувається із застосуванням електронного цифрового підпису; по-третє, такі правочини обумовлені швидкістю вчинення та значно економлять наш час;

- запровадити «електронний нотаріат», який би дав можливість вчиняти та посвідчувати правочини вчинені за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій та внести доповнення до глави п'ятої, другого розділу Наказу «Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами», а саме: додати частину п'яту «посвідчення електронних правочинів»; внести зміни до частини першої, статті 34 другого розділу Закону України «Про нотаріат»: додати пункт 1-1 «посвідчують правочини вчинені за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем». Серед

перспектив застосування електронного нотаріату, доцільно використовувати відеозапис для точного встановлення особи, яка складає заповіт, довіреність чи інші односторонні правочини. При застосуванні електронного одностороннього правочину слід поєднувати його електронну природу та спосіб електронної фіксації із сутністю одностороннього правочину, що вчиняється.

- кожна форма документу (письмова, електронна тощо) як носій інформації має бути прийнятий як доказ у ході судового розгляду справи (повідомлення з електронної пошти, телефону, акаунту в соціальній мережі тощо), якщо він є зрозумілим та якщо його достовірність є достатньо гарантованими, адже у пункті першому, частині другій статті 76 ЦПК України та пункті першому, частині другій статті 73 ГПК України це передбачено. Щоб оцінити якість документа, суд повинен взяти до уваги обставини, за яких дані були записані та документ був відтворений.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36. – Ст. 446.
4. Про акціонерні товариства : Закон України від 17. 09. 2008 № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.
5. Про господарські товариства : Закон України від 19. 09. 1991 № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
6. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07.07.2011 р. № 3613-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 61.
7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
8. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.
9. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05. 2003 р. № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.

10. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII / Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 45. – Ст. 410.
11. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20.11.2012 р. № 5492-VI. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 51. – Ст.716.
12. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 № 2654-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642
13. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
14. Про кооперацію : Закон України від 10. 07. 2003 № 1087-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.
15. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст.383.
16. Про оренду державного і комунального майна : Закон України від 10.04.1992 № 2269-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.
17. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 № 161-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46-47. – Ст. 280.
18. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18.01.2018р. № 2269-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 12. – Ст. 68.
19. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19.06.2003 р. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 52. – Ст. 377.
20. Про ціни і ціноутворення : Закон від 03.12.1990 р. № 507-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1990. – № 52. – Ст. 650.

21. Про цінні папери і фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
22. Сімейний Кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
23. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
24. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2003 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №№ 40–41, 42. – Ст. 492.
25. Про затвердження Порядку засвідчення наявності електронного документа (електронних даних) на певний момент часу встановленому законодавством: постанова Кабінету Міністрів України від 26.05 2004 р. № 680 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/680-2004-%D0%BF>
26. Про визначення адміністратора Єдиного державного демографічного реєстру: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 07.12.2016 р. № 931-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/931-2016-%D1%80>
27. Академічний тлумачний словник української мови. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua>
28. Артюхова О. А. Правове регулювання реєстрації правочинів з нерухомим майном / О. А. Артюхова // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – 2006. – Вип. 32. – С. 360–366.
29. Бахаєва А. С. Воля та волевиявлення як умови дійсності правочину / А. С. Бахаєва // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2017. – Вип. 2. – С. 183–189.

30. Бахаєва А. С. Окремі елементи вад волі та волевиявлення під час укладення правочинів / Альона Бахаєва // Національний юридичний журнал: теория и практика – 2017. – С. 80–84.
31. Белов А. Действительность и недействительность договоров во внешнеэкономической деятельности / А.Белов // Право и экономика. – 1998. – №11. – С. 45.
32. Бірюков І. А. Цивільне право України. Загальна частина : [навчальний посібник] / Бірюков І. А., Заїка Ю. О. – К.: Правова єдність, 2014. – 500 с.
33. Блажівська Н. Є. Електронний документ як доказ в адміністративному судочинстві / Н. Є. Блажівська // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2012. – № 4. – С. 24–29.
34. Блажівська Н. Є. Електронний правочин / Н. Є. Блажівська // Юридичний журнал. – 2007. – № 1 – С. 63–70.
35. Блажівська Н. Є. Електронний правочин : поняття та класифікація. / Н. Є. Блажівська // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 11 (87). – С. 32–36.
36. Бобко Т. Застосування категорії «форма» при визнанні правочинів нечинними або недійсними / Бобко Т. // Проблеми законності : Респ. міжвідом. наук. зб. – 2007. – Вип. 85. – С. 23–28.
37. Бородовський С. О. Визнання правочину недійсним: компетенція суду [Електронний ресурс] / С. О. Бородовський // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2016. – № 1. – С. 131–148. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks_2016_1_10
38. Бровченко І. О. Конструкція договору на користь третьої особи: проблеми застосування / І. О. Бровченко // Юрид. Україна. – 2009. – № 1. – С. 56–64.

39. Волинець Т. М. Правове регулювання вчинення електронних правочинів / Т. М. Волинець // Європейські перспективи. – 2016. – №1. – С. 152–156.
40. Гегель Г. В. Ф. Философия права. / Гегель Г. В. Ф.; пер. с нем.: ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсисянц. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
41. Гражданский кодекс Квебека. – М.: СТАТУТ, 1999. – 472 с.
42. Гражданское право: учебник для юридических школ. / [М. В. Зимелева, В. И. Серебровский, З. И. Шкудний] : под ред. проф. С. Н. Братуся. Изд. 3-е, исправленное и дополненное. – М.: Юридическое издательство министерства юстиции СССР, 1947. – 74 с.
43. Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению / пер. с нем. Н. Г. Елисеев. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 472 с.
44. Гудзь О. Еволюція форм правочинів – від усної до «електронної» / Гудзь О. // Юридичний журнал. – 2006. – № 1. – С. 32–38.
45. Давидова І. В. Вади волі в правочині як умова його недійсності: від римського права до сьогодення / І. В. Давидова // Lex portus. – 2018. – № 1. – С. 144–152.
46. Давидова І. В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 “Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / І. В. Давидова. – Одеса, 2018. – 40 с.
47. Давидова І. В. Правочини як підстави виникнення цивільних правовідносин в інформаційному суспільстві [Електронний

ресурс] / І. В. Давидова // Часопис цивілістики. – 2017. – Вип. 27. – С. 38–41. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2017_27_8

48. Дембіцький І. Правочини і їх значення виникненні, зміні та припиненні цивільних прав та обов'язків [Електронний ресурс] / І. Дембіцький – ТНЕУ, 2017 – Режим доступу: <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/24086/1/75-77.PDF>

49. Денисов С. А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договоров / С. А. Денисов // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. – М. : Статут, 1999. – С. 229 – 276.

50. Дорошенко М. Російсько-український словник ділової мови [Електронний ресурс] / М. Дорошенко, М. Станиславський, В. Страшкевич. – Х., 1930. – Режим доступу: <https://archive.org/details/dilovoimovy/page/n17>

51. Жиделева А. Ю. Недвижимое имущество как разновидность объектов гражданского права. / А. Ю. Жиделева // Проблемы законності. Респ. міжвідом. наук. зб. – 2003. – Вип. 61. – С. 79–84.

52. Жилінкова І. Договори щодо нерухомого майна: формальні аспекти / І. Жилінкова / Вісник Академії прав. наук України. – 2008. – № 1 (52). – С. 138–146.

53. Задорожний Ю. А. Основи римського приватного права: навчальний посібник / Задорожний Ю. А. – К.: Вид-во Європейського ун-ту, 2011. – 102 с.

54. Калаур І. Окремі аспекти застосування правових наслідків нікчемних і оспорюваних правочинів. / І. Калаур // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 48–51.

55. Калюжний Р. А. Римське приватне право: [підруч. для вищ. навч. закл.] / Р. А. Калюжний, В. М. Вовк. – К.: Атіка, 2012. – 408 с.

56. Коваленко О. В. Особливості застосування електронної форми договору. / О. В. Коваленко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – №3. – С.71–75.
57. Кот О. О. Перехід прав кредиторів: Історія. Теорія. Законодавство / Кот О. О. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 160 с.
58. Крат В. І. Недійсність правочинів, вчинених під впливом обману / В. І. Крат // Часопис Київського університету права. – 2012. – №3. – С. 189–192.
59. Кузьмич Н. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обмежень / Н. Кузьмич // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2004. – № 6. – С. 37.
60. Кучер В. Проблеми визнання правочину з порушенням визначеної форми дійсним / В. Кучер // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції (13-14 лютого 2003р.). – Л.; 2003. – С. 278–280.
61. Лист Міністерства юстиції України від 11.02.2004 № 31-38-35. Заступнику Голови Національного банку України В. Л. Кротюку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://законодавство.com/ukrajini-minyust/list-11022004-zastupniku-golovi-natsionalnogo-2004.html>
62. Лісіна С. О. Документні ресурси: навч. посіб. [для студ, магістрів, асп. спеціальностей докум.-комунікац. циклу] / С. О. Лісіна. – Л.: Вид-во Львів. політехніки, 2013. – 237 с.
63. Маркс К. Избранные произведения : в 3 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М.: Политиздат, 1981. – Т. 3. – 643 с.
64. Мічурін Є. Державна реєстрація при укладенні правочинів з нерухомим майном / Є. Мічурін // Юридичний журнал. – 2004. – № 6 (24). – С. 94–95.

65. Молявко М. О. Множинність осіб у зобов'язанні / Молявко М. О. // Юридична енциклопедія : в 6 т. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 3. – С. 659.
66. Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции / Морандьер Л. Ж. Пер. с фр. Е. А. Флейшиц. – М.: Изд-во иностранной лит., 1958. – 742 с.
67. Науково-практичний коментар господарського кодексу України. [Електронний ресурс] / За заг. ред. В. К. Мамутова – Режим доступу: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/hku.html>
68. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – К. : А. С. К.; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2005. – Т. 3. – 486 с.
69. Офіційний сайт Вищого господарського суду України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.arbitr.gov.ua/pages/106>
70. Офіційний сайт Вищого господарського Суду України. Оглядів листи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.arbitr.gov.ua/news/group/7/5>
71. Пастернак В. М. Дотримання форми правочину як умова його дійсності / В. М. Пастернак // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2015. – №16. – С. 15–17.
72. Постанова Верховного Суду України від 10.10.2018 р. у справі №362/2159/15-ц, провадження № 61-28712св18 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://document.ua/pro-rozirvannja-dogovoru-kupivli-prodazhu-ta-stjagnennja-kos-doc361053.html>

73. Постанова Вищого господарського суду України від 04.04.2016 р. у справі №904/10393/14 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56969767>

74. Постанова Вищого господарського суду України від 05.12.2016 р. у справі № 904/118/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63318426>

75. Постанова Вищого господарського суду України від 07.07.2015 р. Справа № 914/251/15 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47105344>

76. Постанова Вищого господарського суду України від 09.11.2017 р. у справі № 910/361/14 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70163955>

77. Постанова Вищого Господарського суду України від 10.07.2006 р. у справі № 31/35 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_1298805.html

78. Постанова Вищого господарського суду України від 15.01.2013 р. у справі №5008/419/2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28631538>

79. Постанова Вищого господарського суду України від 17.01.2017 р. у справі № 924/473/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64199703>

80. Постанова Вищого господарського суду України від 19.10.2016 р. у справі №914/1233/15 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62160914>

81. Постанова Вищого господарського суду України від 22.08.2012 р. у справі №5015/5742/11 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25714414>

82. Постанова Вищого господарського суду України від 22.09.2016 р. у справі № 910/30056/15 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61485814>

83. Постанова Вищого господарського суду України від 27.06.2012 р. у справі №2/5005/10055/2011 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24967754>

84. Постанова Вищого господарського суду України від 28.04.2015 р. у справі №912/3329/14 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43840194>

85. Постанова Вищого господарського суду України від 31.03.2016 р. у справі №922/5636/15 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56969968>

86. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010>

87. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України від 29.05.2013 р. №11 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>

88. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність : Роз'яснення Арбітражного суду України від 28.04.95 р. № 02-5/302. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_302800-95

89. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : Інформаційний лист Вищого

господарського суду України від 07.04.08 № 01-8/211 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 45.

90. Про практику вирішення спорів, пов'язаних із виконанням договорів підряду : оглядовий лист Вищого господарського суду України від 18.02.2013 р. № 01-06/374/2013 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_374600-13

91. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. №9 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>

92. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник / Ромовська З. В. – К. : Атіка, 2005. – 360 с.

93. Сахарук Д. Поняття та види форми правочину / Д.Сахарук // Підприємництво, господарство і право: Щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2003. – № 12. – С. 43–47.

94. Секмедін Ю. П. Особливості виконання часткового та солідарного зобов'язання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://krjust.at.ua/osoblivosti_vikonannja_chastkovogo_ta_solidarnogo_.pdf.

95. Семілетов С. І. Електронний документ як продукт технологічного процесу документування інформації та об'єкт правового регулювання / С. І. Семілетов // Держава і право. – 2003. – № 1. – С. 92–94.

96. Сербуль О. Державна реєстрація у разі вчинення правочинів з нерухомістю / О. Сербуль // Юридичний журнал. – 2004. – № 11 (29). – С. 59–60.

97. Сібільова О. Деякі аспекти реалізації товарів і послуг в Інтернеті. Особливості договору на відстані у глобальній мережі [Електронний ресурс] / О.Сібільова // Felix. Юридична фірма. Режим доступу: <http://www.felix.kh.ua/publikaczii/deyak%D1%96-aspekti-real%D1%96zac%D1%96%D1%97-tovar%D1%96v-%D1%96-poslug-v-%D0%86nterneti.html>

98. Скиба П. В. Форма сіделок купли-продажи недвижимости и последствия ее несоблюдения / Скиба П. В. // Закон и право. – 2001. – № 8. – С. 45–48.

99. Спасибо-Фатеева И. В. Государственная регистрация в сфере имущественного оборота / И. В. Спасибо-Фатеева // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 7. – С. 7.

100. Спасибо-Фатеева И. В. Проблемы государственной регистрации прав и сіделок / И. В. Спасибо-Фатеева // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2004. – №3 (15). – С. 7–12.

101. Тімуш І. С. Зобов'язання з множинністю осіб / І. С. Тімуш // Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посібник. – К. : Юстініан, 2007. – С. 693–757.

102. Філатова Н. Правочини з використанням електронної форми представлення інформації [Електронний ресурс] / Н. Філатова // Проблеми законності. – 2017. – Вип. 136. – С. 40–55. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2017_136_7

103. Харитонов Є. О. Цивільне право України : [Підручник] / Харитонов Є.О., Старцев О.В. – Вид. 2, перероб. і доп. – К. : Істина, 2007. – 816 с.
104. Харчук В. Електронний правочин / В. Харчук // Юридичний журна. – 2009. – № 3. – С.62–63.
105. Хатнюк Н. С. Правова природа оспорюваних правочинів / Н. С. Хатнюк // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 77–80.
106. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 218 с.
107. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2014. – Т. 2. – 816 с.
108. Шевченко О. Некоторые особенности отношений с недвижимостью: понятие недвижимости и проблемы ее регистрации в Украине. / О.Шевченко // Підприємництво, госп-во та право. – 2002. – № 2. – С. 34–38.
109. Шкіра Я. Юридична сила правочину, укладеного в електронній формі / Я. Шкіра // Право України. – 2005. – № 3. – С. 59–63.
110. Щодо нотаріального посвідчення договорів оренди цілісних майнових комплексів : Лист Міністерства юстиції України від 02.06.2009 р. № 5415-0-33-09-19. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5415323-09>
111. Ясечко С. В. Структурні властивості системи правочинів [Електронний ресурс] / С. В. Ясечко // Приватне право і

підприємництво. – 2016. – Вип. 15. – С. 90–94. – Режим доступу:
http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2016_15_24

112. Directive 1999/93/EC of the European Parliament, and of the Council of 13 December 1999 on a Community Framework for Electronic Signatures (Electronic Signatures Directive) // Official journal. – 1999. – L 13. — — P. 5.

113. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market («Directive on electronic commerce») // Official Journal. – 2000. – L 178. – P. 1–16.

114. Handy Sign – Document organizer, Professional sign [Електронний ресурс] Apple.com. – Режим доступу :
<https://itunes.apple.com/ua/app/id410231139?mt=8>

115. Handy Sign Application for iPad. Review [Електронний ресурс] Losangelesbkattorneys.com. – Режим доступу :
<http://www.losangelesbkattorneys.com/sign.html>

116. Hargitai, C. Classification of E-Commerce Transactions / C. Hargitai // Value Added Taxation of Electronic Supply of Services within the European Community The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice at NYU School of Law. [Електронний ресурс] – Режим доступу :
<http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/01/013301-03.html>

117. Kilian, W. Umowy elektroniczne, [w:] Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej / W. Kilian. – Warszawa, 2003. – P. 209–210.

118. Len Yong Smith. Business Law and the Regulation of Business / Len Yong Smith, Richard A. Mann, Barry S. Roberts. – West Publishing company, 1987. – 275 p.

119. OOHAND Mobile Software [Электронный ресурс]
Download.Cnet.Com. – Режим доступа :
http://download.cnet.com/ios/oohand-mobile-software/3260-20_4-10129212.html

120. Podrecki, P., Okoc Z., Kasprzycki D. Prawo Internetu / [pod red. Paweia Podrecki]. – Warszawa, 2004. – 643 p.

121. Soviet law and economy / edited by Olimpiad S. Ioffe and Mark W. Janis. Dordrecht [Holland]; – Boston: M. Nijhoff, 1987. Xii. – 335 p.

