



ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДОТРИМАННЯ ВИМОГ ЩОДО ФОРМИ ПРАВОЧИНУ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

К. ЄРЕМЕНКО,
аспірант кафедри цивільного права НУ «ОЮА»

SUMMARY

The article is devoted to research of basic provisions about a transaction form in the legislation of the European countries. The conclusion is drawn that today in the European countries there was an approach according to which transactions are made in any form at the request of the parties, except for cases when for them the law established an obligatory written form or need of observance of other formal requirements. Consequences of non-compliance with requirements concerning a form of transactions are their invalidity.

Keywords: transaction, form, consequences, invalidity.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню основних положень про форму правочину у законодавстві європейських країн. Зроблено висновок, що на сьогоднішній день у європейських країнах склався підхід, відповідно до якого правочини вчиняються у будь-якій формі за бажанням сторін, за винятком випадків, коли для них законом встановлена обов'язкова письмова форма або необхідність дотримання інших формальних вимог. Наслідками недотримання вимог щодо форми правочинів є, як правило, їх недійсність.

Ключові слова: правочин, форма, наслідки, недійсність.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию основных положений о форме сделки в законодательстве европейских стран. Сделан вывод, что на сегодняшний день в европейских странах сложился подход, в соответствии с которым сделки совершаются в любой форме по желанию сторон, за исключением случаев, когда для них законом установлена обязательная письменная форма или необходимость соблюдения других формальных требований. Последствием несоблюдения требований относительно формы сделок является, как правило, их недействительность.

Ключевые слова: сделка, форма, последствия, недействительность.

Постановка проблеми. Дослідження особливостей відображення основних положень про форму правочину у цивільно-правовій доктрині та законодавстві європейських країн є корисним з точки зору можливостей врахування позитивного законодавчого досвіду. Особливий інтерес представляє дослідження зміни концепції щодо форми правочину протягом розвитку цивільного права, яке неминуче реагувало на зміни, що відбувались у суспільстві, що, у свою чергу, відображалось у зміні підходів до способів виявлення волі та закріплення волевиявлення.

Актуальність теми. Для сучасної науки цивільного права характерною є тенденція збільшення уваги до питань форми правочинів, дослідження правових наслідків недотримання визначених законом вимог щодо

форм правочинів. Це обумовлено необхідністю забезпечити захист прав учасників цивільного обігу, оскільки форма правочину слугує надійним забезпеченням його належної реалізації. Дотримання вимог щодо форми правочину є важливою умовою його дійсності. Тому дослідженню цього питання необхідно приділяти пильну увагу.

Питанням форми правочину були присвячені численні наукові праці, як, наприклад, М.М. Агаркова, В.В. Вітрянського, Ю.С. Гамбарова, Д.М. Генкіна, О.В. Дзери, О.С. Іоффе, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Р.Й. Халфіної, Є.О. Харитонова та ін., проте питання щодо форми правочину потребують подальшої уваги.

Метою статті є дослідження особливостей законодавчих вимог щодо форми правочину та

правових наслідків недотримання таких вимог у європейських країнах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Якщо римське право було суворо формальним, то кожна з європейських країн формувала свій підхід до регулювання форми правочину. Деякі вибрали систему неформальних угод, залишаючи на відкуп сторонам право закріплювати чи не закріплювати їх в певній формі. Інші віддали перевагу суворості обов'язкових формальностей [1, с. 9].

На початку XIX ст. в європейському цивільному праві закріпився принцип вільної форми правочину, який згодом був закріплений у нормативних актах деяких європейських країн. Так, принцип вільної форми правочину було закріплено Цивільним кодексом Франції (далі – ЦКФ)



1804 року. Взагалі у той час більшість пандектистів вважали, що формою правочину слід визнавати будь-який засіб, завдяки якому внутрішня воля особи виражається при укладенні правочину, тому крім письмової форми, ними розглядалися усне волевиявлення та конклюдентні дії як способи волевиявлення [2].

Для пандектного права, як і для римського, характерним був поділ всіх правочинів на формальні та неформальні. Формальними вважались такі правочини, для укладення яких було потрібним волевиявлення у певній формі. Наприклад, до формальних правочинів відносились деякі правочини у сфері сімейного права (укладення шлюбу, всиновлення), заповіт та інші односторонні розпорядження на випадок смерті тощо [2].

Після набуття чинності Німецьким Цивільним кодексом (далі – НЦК), пандектистами були визначені види форм правочинів, до яких вони відносили просту письмову форму, судове або нотаріальне посвідчення, публічне засвідчення правочину [3, с. 33]. Слід зазначити, що ще до прийняття вказаного нормативного акту, у вченнях пандектистів згадувалось про усну, письмову форму правочину, а також про вчинення правочину із залученням свідків [2] (звернемо увагу, що такого роду порядок вчинення правочину був передбачений і дореволюційним російським правом, про що буде сказано далі).

Вже тоді розгортались дискусії щодо доцільності укладення правочинів у певній формі. Позитивне значення форм правочину убачали в тому, що це забезпечувало підтвердження серйозності намірів сторін, які вчиняють правочин та надають можливість відрізнити правові зв'язки від таких, що не мають юридичного значення. Разом із

тим, зазначалось, що форми правочинів завжди є більш чи менш незручними, вони віднімають багато часу, швидко застарівають [2].

Незважаючи на те, що доцільність дотримання певних форм при укладенні правочину піддавалась сумніву, все ж таки укладення правочину у визначеній формі мало велике значення. У більшості випадків правовими наслідками недотримання формальних вимог при укладенні правочинів було визнання правочину недійсним, нікчемність правочину. Проте, як зазначав Г. Дербург, іноді з недотриманням вимог щодо форми правочину пов'язувалась не нікчемність, а інші негативні наслідки. Так, якщо наслідки недотримання вимог щодо форми правочину не визначались законом, наступала нікчемність правочину, якщо тільки форма не була встановлена винятково для забезпечення доведення правочину [2].

У сучасних європейських правових системах спостерігається відмова від суворих вимог до форми договору – такі висновки випливають з аналізу п. 2 ст. 2:101 Принципів Європейського договірної права (далі – Принципи ЄДП). На розвиток цього положення у ст. 2:106 Принципів ЄДП передбачено більш ліберальне правило щодо форми угоди про зміну або припинення договору порівняно з аналогічними положеннями Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу 1980 року та Принципів УНІДРУА. На відміну від зазначених актів, у п. 1 ст. 2:106 Принципів ЄДП закріплено положення, відповідно до якого умова письмового договору, що передбачає необхідність оформлення письмової угоди про зміну або припинення договору, утворює лише презумпцію того, що така угода, не будучи оформленою у пись-

мовому виді, не містить наміру бути юридичним обов'язком [4, с. 45].

На думку В. В. Спіфанової, така тенденція спрощення значення форми правочину у сучасному європейському законодавстві має своїм корінням англо-американську правову систему [5, с. 64]. Розглянемо детальніше особливості підходу до форми правочину та правових наслідків її недотримання у країнах англо-американського права.

Як зазначає О. Гудзь, у країнах англо-американської системи права односторонні правочини носили зобов'язальний характер тільки у випадках, якщо вони містилися в документах “за печаткою”. Раніше дана печатка була необхідним атрибутом подібних документів. Однак уже давно ця вимога перетворилася на звичайну формальність. І тепер достатньо, щоб на документі було надруковано літери “L.S.” (“locus sigilli” з лат., “під печаткою”) або слово “Seal” (“печатка”). Достатньо також, щоб зобов'язана особа (або її повірений) наклеїла на документ ярлик червоного кольору, який можна було знайти у кожному кіоску [6, с. 34].

Існують у країнах англо-американського права і правила, які зобов'язують осіб вчиняти правочини у письмовій формі (in writing). Наприклад, у Великобританії у письмовій формі мають бути вчинені наступні види правочинів: перевідні і прості векселі, договори морського страхування, угоди про оренду-купівлю. Недотримання вимоги щодо письмової форми у вказаних випадках тягне негативні наслідки: векселі не набувають юридичної сили, страхові договори вважаються нікчемними, а оренду-купівлю неможливо привести до виконання [7, с. 270]. У праві США у письмовій формі мають вчинятись наступні дого-



вори: договори за печаткою, поручительства, товаророзпорядці документи та акредитиви, договори у сфері земельних відносин тощо. Вимога укладення вказаних правочинів у письмовій формі є необхідною для визнання їх дійсними [5, с. 74-75].

Крім зазначених форм правочинів, англо-американська система права практикує також такі форми договорів – договори за рішенням суду (contracts of records) та прості (неформальні) договори (contracts). Договір за рішенням суду передбачає встановлення зобов'язань, які покладаються на учасників відносин судовим рішенням. Часто метою таких рішень стає надання договору більшої юридичної сили – значення публічного акта, створюваного владою. Решта договорів є простими, вони можуть укладатися як в письмовій, так і в усній формі. Дійсність таких договорів залежить від зустрічного задоволення [8, с. 168].

Взагалі у англо-американській доктрині встановлення особливої форми правочину розглядається як вимушена міра, що обмежує свободу договору на користь публічного інтересу або з метою захисту становища сторін правочину. Такого роду обмеження свободи договору мають назву надзорних доктрин, що стосуються форми правочину [9, с. 87].

Розглянемо тепер у загальних рисах законодавчі вимоги до форми правочину країнах континентального права, зокрема, у Німеччині та Франції.

Перш за все, звернемося до німецького законодавства, оскільки історично воно має найбільший вплив на сучасне цивільне законодавство України. Німецький законодавець визначає правочин як окреме (приватне) волевиявлення. При цьому він не обмежує це поняття лише дією, а вважає правочином також бездіяльність, яка також є волевиявленням [10,

с. 314]. Німецьке законодавство виходить з принципу свободи форми вчинення правочину, визначена форма правочину розглядається як виняток з цього принципу, який може бути встановлений або законом, або сторонами правочину. Зокрема, у п. 126 НЦК зафіксована вимога про обов'язкову письмову форму договору, якщо на неї є пряма вказівка закону [11]. Аналіз німецького законодавства дозволяє визначити наступні випадки, коли договір має бути укладений у письмовій формі, що залежить, зокрема від:

- строку дії договору (наприклад, у письмовій формі відповідно до п. 566 НЦК має бути укладений договір майнового найму на строк більше одного року);

- виду договору, незалежно від строку дії і суми (наприклад, у письмовій формі укладаються відповідно до п. 766, п. 492 НЦК договори поручительства, позики);

- сторін та характеру правочину (так, у письмовій формі мають бути укладені деякі комерційні правочини, тобто правочини підприємця, які стосуються його комерційної діяльності);

- предмету договору (тут вже передбачена складна письмова форма, як, наприклад, для договору про передачу права власності на землю, коли потрібно або нотаріальне посвідчення договору, або внесення запису у поземельну книгу) [5, с. 67-68].

Слід зазначити, що нотаріальна форма правочину у Німеччині має свою специфіку. При нотаріальному посвідченні правочину сторони мають виявити свою волю, а нотаріус занести її у протокол. Після цього протокол зачитується сторонам у присутності нотаріуса і підписується ними. Таким чином сторони виявляють своб волю шляхом визнання формулювань волеви-

явлень, які містяться у протоколі [12, с. 220].

Певну особливість у німецькому законодавстві має також така специфічна форма правочину як електронний правочин, який з'явився у законодавстві Німеччини зовсім недавно і був закріплений у п. 126а НЦК. Відповідно до вказаного параграфу, електронний правочин визначається як аналог письмової форми правочину, але при цьому встановлено обов'язок укладача такого документу вказати у ньому своє ім'я та кваліфікований електронний цифровий підпис. Будь-яких обмежень щодо укладення правочинів у електронній формі у НЦК серед загальних положень щодо форми правочину не закріплено, але такі обмеження виявляються при аналізі інших норм НЦК. Наприклад, відповідно до п. 492 НЦК, забороняється укладення в електронній формі договорів позики. Тобто обмеження у застосуванні електронної форми правочину обумовлені необхідністю забезпечити захист інтересів слабшої сторони правочину, зокрема, фізичних осіб [5, с. 72].

Схожі з німецькими положення про форму правочину містяться у ЦКФ. Зокрема, у ст. 1108-1 ЦКФ також, як і у НЦК закріплено положення про те, що письмова форма договору є обов'язковою, якщо на це є пряма вказівка закону. При визначенні обов'язковості письмової форми для правочину французький законодавець виходить з суми правочину. Зокрема, обов'язкова письмова форма передбачена для правочинів на суму більше 1500 євро. Так, відповідно до ст. 1341 ЦКФ, будь-які правочини, у тому числі добровільне зберігання, які перевищують суму або вартість, встановлену декретом (ця сума з 1 січня 2005 року складає 1500 євро), мають бути оформлені нотаріально по-



свідченим документом або документом, укладеним у простій письмовій формі. Правовими наслідками недотримання вимог щодо форми такої правочину є неприпустимість застосування показань свідків, що ставлять під сумнів або виходять за межі змісту цих документів, а також таких показань, які відносяться до тверджень, що нібито мали місце до, під час, або після складання цих документів, навіть якщо йдеться про меншу суму або вартість [13, с. 419]. Отже, правочини на суму менше 1500 євро можуть бути укладені в усній формі.

Форма правочину за законодавством Франції визначається також його предметом. Наприклад, відповідно до ст. 2326 ЦКФ, договірна іпотека може бути встановлена лише нотаріально посвідченим договором. У такій самій формі відбувається передача або відміна іпотеки. Такий підхід обумовлений цінністю та значимістю нерухомого майна, яке є предметом іпотеки.

У письмовій формі, за французьким законодавством, укладаються також наступні правочини: заповіт (може бути вчинений власноруч або посвідчений нотаріально двома нотаріусами чи одним нотаріусом у присутності двох свідків – ст. ст. 970, 971 ЦКФ), договір дарування (такі договори мають бути нотаріально посвідчені і оригінал зберігається у нотаріуса – ст. 931 ЦКФ). Правовими наслідками недотримання вимог щодо письмової форми таких правочинів є їх недійсність (ст. ст. 931, 1001 ЦКФ).

Крім того, права із правочинів відчуження, дарування, іпотеки нерухомості підлягають державній реєстрації (ст. 2315-2323 ЦКФ). Правовими наслідками недотримання вимог щодо реєстрації прав із правочинів з нерухомістю є те, що такі права

не мають сили відносно третіх осіб, які набули прав на те саме нерухоме майно від того самого власника (ст. 2322 ЦКФ).

У ЦКФ, як і у НЦК закріплені положення про електронну форму правочину. Відповідно до ст. 1108-1 ЦКФ, коли для дійсності правочину потрібна письмова форма, він може бути вчинений і в електронній формі. Для дійсності такого правочину необхідно, щоб існувала можливість встановити особу, яка його вчинила, та щоб він був складений та зберігається в умовах, які забезпечують його цілісність (ст. 1316-1 ЦКФ). Якщо ж правочин, який вчиняється у електронній формі потребує посвідчення, то він має бути складений і збережений у спеціальному порядку, який встановлюється Державною радою (ст. 1317 ЦКФ).

Таким чином, у цивільному законодавстві Франції електронний правочин вважається різновидом письмової форми правочинів, електронна форма розглядається як спосіб фіксації волі у письмовому вигляді. У ст. 316-3 ЦКФ закріплено, що письмовий документ на електронному носії має таку саму доказову силу, що й документ на бумажному носії. Це підтверджує і той факт, що у ст. 1316 ЦКФ йдеться не про «письмову форму правочину», а про «письмовий доказ» або «доказ у формі письмового документу», під яким розуміється послідовно розташовані букви, ієрогліфи, цифри чи будь-які інші знаки або символи, які мають зрозумілий сенс, незалежно від їх носія та способу їх передачі.

Із загального правила про можливість вчинення будь-яких правочинів у електронній формі, що не позбавляє їх доказової сили, існують і винятки. Так, ст. 1108-2 ЦКФ закріплено, що не можуть бути вчинені у електронній формі такі правочини:

- правочини, які укладаються

у простій письмовій формі та стосуються сімейних та спадкових прав;

- правочини, які укладаються у простій письмовій формі та стосуються особистого або речового забезпечення виконання зобов'язань цивільно-правового або комерційного характеру, за винятком тих, які вчиняються особою для її професійних потреб.

Таким чином, цивільним законодавством Франції, як і німецьким цивільним законодавством, закріплена заборона використовувати електронну форму правочину, в якому одною зі сторін виступає фізична особа, що обумовлено необхідністю забезпечити захист слабкішої сторони правочину. Це пояснюється тим, що фізичним особам досить складно дотриматись всіх вимог, які пред'являються до такої форми правочину. Наприклад, такі складнощі можуть виникнути у зв'язку з тим, що у електронних правочинах використовується електронний підпис, який має полягати у використанні надійного засобу ідентифікації, який забезпечує зв'язок підпису з актом, якого вона стосується (ст. 1316-4 ЦКФ).

Окремо згадаємо особливості оформлення правочинів з нерухомістю у деяких зарубіжних країнах. Форми правочинів з нерухомістю практично у всіх країнах мають кваліфікований характер, за загальним правилом вони підлягають нотаріальному посвідченню під загрозою недійсності. Що стосується систем реєстрації у зарубіжних країнах, то їх, на думку В. В. Єпіфанової, можна поділити на такі види:

1) *консенсуальна* – передбачає перехід права власності від продавця до покупця у момент укладення договору; при цьому факт передачі нерухомого майна і факт реєстрації прав реєстраційним органом для перехо-



ду права влансості значення не мають (Італія);

2) *німецька реєстраційна модель* – передбачає спочатку укладення договору, а потім його реєстрацію, при чому реєстраційний запис має вирішальне значення; для того, щоб оспорити право на нерухомість, необхідно оспорити запис у поземельній книзі (Німеччина, Швейцарія, Естонія, Латвія);

3) *модель Торренса* – набуття права на нерухомість пов'язується винятково з формальним моментом – моментом реєстрації в актовій книзі; суттєвим недоліком цієї системи реєстрації прав є те, що відповідний запис про перехід права здійснюється на підставі заяви лише одного продавця (Австралія, Нова Зеландія, Канада);

4) *модель реєстрації правочинів як документів* – передбачає реєстрацію всіх правочинів з нерухомістю у спеціальній державній установі; при цьому реєстрації самих виникаючих у зв'язку з укладенням правочинів прав (титулів) не відбувається, замість цього здійснюється «технічний облік документації» [14, с. 90-97], який не носить публічного та достовірного характеру (Англія, США) [5, с. 79].

Зазначені підходи до систем реєстрації у зарубіжних країнах можуть бути корисні українському законодавцю з урахуванням зміни концепції щодо реєстрації правочинів з нерухомістю та прав, що з них впливають.

Висновки. Таким чином, у європейському цивільному праві ще пандектистами був сформульований принцип вільної форми правочину, який згодом був закріплений багатьма європейськими правопорядками. На сьогоднішній день у європейських країнах склався підхід, відповідно до якого правочини вчиняються у будь-якій формі за бажанням сторін, за винятком

випадків, коли для них законом встановлена обов'язкова письмова форма або необхідність дотримання інших формальних вимог. Наслідками недотримання вимог щодо форми правочинів є, як правило, їх недійсність.

Література:

1. Щенникова Л. В., Староверова А. В. *Теория формы сделки и практическое гражданское законодательство*. В: Законодательство, 2006, № 11, с. 8-13.

2. Пандекты: Перевод с немецкого. Общая часть. Т. 1. Дербург Г.; Под ред.: П. Соколовский; Пер.: Г. Фон Рехенберг. - М.: Унив. тип., 1906, 481 с. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.bibliard.ru/vcd-743-1-1057/goodsinfo.html>

3. Татаркина К.П. *Форма сделок в гражданском праве России*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ксения Павловна Татаркина. Томск, 2009, 241 с.

4. Мазаев Р.И. *Особенности регулирования заключения договора «Принципами европейского договорного права»*. В: Международное публичное и частное право, 2004, № 2, с. 44-47.

5. Епифанова В.В. *Форма сделки: теория и практика реализации в гражданском законодательстве*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Валерия Владимировна Епифанова. Краснодар, 2009, 178 с.

6. Гудзь О. *Еволюція форм правочину – від усної до електронної*. В: Юридичний журнал: Аналіт. матеріали. Коментарі. Судова практика, 2006, № 1, с. 32-37.

7. *Гражданское и торговое право капиталистических государств*. Под ред. Е. А. Васильева. М.: Международные отношения, 1993, 376 с.

8. Богатых Е.А. *Гражданское и торговое право. От древнего римского к современному российскому*. Ч. I. М.: Инфра-М, 1996, 192 с.

9. Осаке К. *Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения*. Жур-

нал российского права, 2006, № 7, с. 84-93.

10. Жалинский А. *Введение в немецкое право*. В: А. Жалинский, А. Рерихт. М.: Спарк, 2001, 767 с.

11. *Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению*. [пер. с нем.; сост. В. Бергман]. [2-е изд., доп.]. М.: Волтерс Клувер, 2006, 415 с.

12. Шапп Я. *Основы гражданского права Германии: учебник* / Ян Шапп; [пер. с нем. К. Арсланова]. М.: Издательство БЕК, 1996, 304 с.

13. *Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона)*. [пер., коммент. и справ. аппарат В. Захватаева; отв. ред. А. Довгерт]. К.: Истина, 2006, 968 с.

14. Сыроедов Н.А. *Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество*. В: Государство и право, 1998, № 8, с. 90-97.