

**Черняк О. Ю.,***кандидатка юридичних наук, професорка,**стариша наукова співробітниця лабораторії адаптації національного законодавства України до права ЄС відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

## ФОРМА ДОГОВОРУ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В статті досліджуються особливості оновлення парадигми договірної форми права в цілому і форми договору зокрема в контексті рекодифікації цивільного законодавства України. Авторкою наголошується на необхідності переосмислення концепту договірної форми права через призму європейського контрактного права.

Визначено, що при розробці цивільного законодавства у 2003 році, норми будувались на тісній співпраці з країнами пострадянського простору і тому неповною мірою враховували ту традицію і демократизацію договірної форми права, що на той час вже панувала в європейських країнах.

Акцентовано увагу на доцільності відходу від зарегульованості питань, пов'язаних із формою договору, без розподілу на окремі вимоги до форми договорів для різних видів учасників цивільних відносин.

Важливого значення набуває оновлення підходів до форми договору, де принцип свободи договору щодо форми передбачає, що оферта та акцепт не обов'язково мають бути в письмовій формі.

Авторка наголошує, що в окремих випадках акти м'якого права самі вимагають певної формальності (наприклад, письмової форми або письмової форми на довговічному носії) для конкретного юридичного акта, а національні закони часто вимагають письмової форми або інших формальностей, особливо щодо окремих об'єктів, зокрема, земельних ділянок та іншого нерухомого майна. Однак, за ідеєю розробників вказаних актів, вказівка на такі винятки не виправдана в межах ЄС, оскільки це впливає із загального принципу, що спеціальні положення переважають над більш загальними.

Прикладами обмеження вимог щодо вільної форми договору авторка називає односторонні зобов'язання щодо пожертви та договори, укладені із споживачами, а також для окремих правових систем в межах ЄС є обов'язковою письмова та ускладнена письмова форма для договорів щодо нерухомого майна.

Авторка наголошує на важливості переосмислення національних підходів до розуміння форми договору та їх спрощення.

Вказується, що оновлення парадигми договірної форми права стане складним і тривалим процесом, зважаючи на підходи, які пропонуються на рівні ЄС щодо осмислення принципів договірної форми права, загальних засад регулювання, що стосується визначення його форми, але такий процес є нагальним, оскільки без проведення широко-масштабної та глибинної роботи над системою договірної форми права, настане час неможливості ефективної приватно-правової співпраці бізнесу та приватних суб'єктів з іноземним елементом.

**Ключові слова:** договірне право, рекодифікація, DCFR, форма договору, адаптація законодавства, приватне право.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями.** Незважаючи на тривалу історію розвитку та правових традицій вітчизняного приватного права, необхідно визнати, що історичний досвід правового регулювання є динамічною категорією, що потребує постійного переосмислення й уточнення, в тому числі зважаючи на сучасні тенденції європеїзації вітчизняного законодавства, зокрема в сфері договірної форми права. така потреба актуалізувалась із наданням Україні статусу країни-кандидата до вступу в ЄС та поглибленням співпраці в межах економічних відносин, посиленням вимог до національної правової системи в контексті наближення правових систем України та ЄС.

Звісно, зміни у вітчизняній приватно-правовій системі із прийняттям ЦК України станом на 2003 рік були революційними – вони пропагували до змін усього способу мислення, розуміння ролі права і справедливості в суспільстві. Однак вони будувались на тісній співпраці з країнами пострадянського простору і тому неповною мірою враховували ту традицію і демократизацію договірної форми права, що на той час вже панувала в європейських країнах. Навіть враховуючи, що Угоду про партнерство та співробітництво з ЄС було укладено ще у 1994 році, до змісту ЦК України 2003 року норми договірної форми права, визнані в ЄС, здебільшого не увійшли, незважаючи на те, що розробники враховували традиції німецького та французького цивільного законодавства.

У підсумку ми маємо ЦК України, який, з одного боку, визначив основні засади приватноправового регулювання, однак не зміг відійти від тієї правової традиції, що ставила на певний зарегульований рівень відносин між суб'єктами договірних відносин (особливо щодо таких суб'єктів, як юридичні особи приватного та публічного права).

Зважаючи на вказане, в сучасному векторі, національне договірне право повинно бути реформовано. Особливого значення у цьому напрямку набувають питання форми договору, зважаючи на те, що сучасне приватне право наділяє форму важливим значенням для встановлення власне факту самого зобов'язання, його дійсності.

Сьогодні частина юридичної спільноти все ще відстоює позицію важливості та значення письмової форми договору, особливо, коли мова йде про договори b2b, однак, необхідно констатувати, що координація національної політики і стандартів ЄС з питань форми договору є базисом гармонізації договірної форми права. Чинне законодавство членів ЄС, ЄС в цілому, а також України містить достатню кількість відмінностей щодо нормативних вимог до форми договору [1, с. 142].

Варто зазначити, що лише в 2020 році на рівні законодавства почала реалізовуватись концепція рекодифікації цивільного законодавства України, в тому числі в межах договірних права. Автори Концепції оновлення ЦК України (далі – Концепція) стверджують, що потреба рекодифікації витікає з логіки подальшої системної трансформації суспільства, в тому числі щодо формування реальної й ефективної ринкової економіки як невід’ємної складової громадянського суспільства та євроінтеграційної спрямованості всіх компонентів суспільства [2, с. 5].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.** Питанням удосконалення, рекодифікації, адаптації цивільного законодавства України в контексті наближення національного правопорядку та правопорядку ЄС, в тому числі в сфері договірних відносин, неодноразово приділяли увагу такі вітчизняні науковці, як: С. Абросімов, Н. Весна, О. Гайдунін, Е. Грамацький, А. Гриняк, С. Гринько, А. Довгерт, І. Діковська, І. Калаур, О. Кот, І. Лукасевич-Крутник, Л. Сенден, Д. Снідал, М. Стефанчук, Р. Стефанчук, Г. Фединяк, Є. Харитонов, О. Харитонova та інші. Разом із тим, окремо питання форми договору в контексті європеїзації цивільного законодавства України ще не ставало предметом окремих наукових розвідок.

**Мета статті** полягає у визначенні основних проблем щодо легалізації у цивільному законодавстві України жорстких вимог щодо форми договору та наслідків її недотримання через призму приведення у відповідність законодавства України до законодавства ЄС.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Необхідно констатувати, що на сьогодні фактично відсутні ґрунтовні дослідження результатів гармонізації договірних права ЄС, що є непоодинокими. Прикладами таких неформальних уніфікацій на сьогодні можна назвати Принципи європейського договірних права (*Principles of European Contract Law – PECL*) (1995-2002 рр.), *Acquis* Принципи (*Acquis Principles*) (2005 р.), Проект загальної системи підходів (*DCFR*) (2009 р.) тощо. Так, на сьогодні ідея єдиного Цивільного кодексу ЄС відсунута на задній план, зважаючи на вихід Великобританії з ЄС, загальну «кризу» ЄС як політико-правового утворення, визначення додаткових повноважень ЄС у можливості встановлення уніфікованих правил в приватно-правовій сфері в цілому, в сфері контрактного права, зокрема. Однак ті норми м’якого права, що вже напрацьовані протягом декількох десятиків років, демонструють приклад максимального врахування правопорядків країн-членів ЄС, міжнародних актів, розвитку договірних відносин між резидентами різних країн, в тому числі в межах електронних комунікацій.

Здебільшого питання форми договору в межах права ЄС розглядається через тлумачення змісту принципу свободи договору. Існує декілька аспектів свободи як основоположного принципу в приватному праві. Як правило, свобода договору включає в себе свободу вибору контрагента, змісту та форми договору [3]. Це основні ідеї, визначені в *DCFR* і *PECL*. Таке ж значення свобода договору має в Принципах УНІДРУА. Сторони також можуть домовитися про можливість зміни умов договору в будь-якій формі, відмінній від форми самого договору, або його припинення в будь-який момент. Тому важливе значення на сьогодні має відхід від зарегульованості питань,

пов’язаних із формою договору, без розподілу на окремі вимоги до форми договорів для різних видів учасників цивільних відносин. Виключення європейське законодавство та акти «soft law» на сьогодні роблять лише для обмеженого кола договорів (письмова форма є обов’язковою для умов безпеки користування продукцією для споживачів, для договорів дарування тощо), що зумовлено необхідністю захисту інтересів учасників таких договорів [4, с. 50].

Актуальності це питання набуває і у зв’язку із поширенням практики укладення електронних правочинів та необхідності спрощення самої процедури укладення договору у зв’язку із браком часу, недоцільністю використання письмової форми договорів для контрагентів, що мають багаторічну ефективну ділову практику (особливо у випадку, коли мова йде про міжнародних контрагентів за договором), в тому числі, враховуючи наявне на сьогодні застереження з боку національного законодавства щодо форми договорів купівлі-продажу відповідно до змісту Віденської Конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів.

Складність формування європейського контрактного права зумовлена, в першу чергу, типами правових систем. Незважаючи на те, що континентальна та загальна системи мають спільні риси щодо укладання договору через традиційний поділ на два волевиявлення (оферту та акцепт), – існують також розбіжності, які, на перший погляд, здаються неможливими до кореляції, які, в тому числі, стосуються самого розуміння договору та його форми. В результаті в межах *PECL* та *DCFR*, на підставі Віденської Конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів та Принципів УНІДРУА, було досягнуто набору правил, збалансованих між різними правовими системами. Це не означає, що правила формування договору, визначені в *PECL* та *DCFR* або весь їх текст були створені на основі з’єднання або домінування шляхом вибору найбільш відповідних норм, або правил, що є загальними для різних правових систем. Навпаки, вказані акти свідчать про свою специфічну систему, вони побудовані на основі забезпечення комерційних відносин між державами-членами ЄС під впливом розвиненої торговельної практики та на основі надання власної автономної інтерпретації правил міжнародної торгівлі відповідно до принципів уніфікованості та добросовісності.

Принцип свободи форми в цьому контексті передбачає, що оферта та акцепт не обов’язково мають бути в письмовій формі. Крім того, у статті 2:101 *PECL* формальні вимоги до укладення договору скорочуються таким чином, що договір вважається укладеним, якщо сторони мають намір бути юридично зобов’язаними та досягти достатньої згоди без будь-яких додаткових вимог.

Це означає, що договір може бути укладено без наявності формальних та типових вимог системи загального права (обговорення та звичаю). Така свобода також відповідає загальному принципу, втіленому в Принципах УНІДРУА.

У принципі, контракти, які регулюються *PECL* та *DCFR*, не підпадають під будь-які вимоги щодо форми чи доказів для визначення їх дійсності, ефективності або наявності договірних волевиявлень. Договір може бути укладений в усній або письмовій формі, в тому числі шляхом електронного листування.

У статті 2:101 *PECL* чітко зазначено в цьому відношенні, що договір не повинен бути укладений чи засвідчений у письмовій формі, а також не підлягає будь-яким іншим вимогам

щодо форми. Договір може бути підтверджений будь-якими засобами, включаючи свідків [5]. Відповідно ст. II.-1:106 DCFR вказує, що для укладення, складання або підтвердження договору чи іншого юридичного акта не потрібна письмова форма, якщо у відношенні форми не встановлено жодних вимог [6].

В окремих випадках типові правила самі вимагають певної формальності (наприклад, письмової форми або письмової форми на довговічному носії) для конкретного юридичного акта, а національні закони часто вимагають письмової форми або інших формальностей, особливо щодо окремих об'єктів, зокрема, земельних ділянок та іншого нерухомого майна. Однак, за ідеєю розробників, вказівка на такі винятки не виправдана в межах досліджуваних актів, оскільки це впливає із загального принципу, що спеціальні положення переважають над більш загальними (ст. I.-1:102 DCFR). Будь-який законодавець, який використовує типові правила, звичайно, має право визначати обов'язковість письмової форми чи будь-якої іншої формальності щодо укладення стосовно будь-якого типу договору. Однак важливим є встановлення основного загального правила, згідно з яким формальних вимог немає, якщо інше не передбачено законом.

Так, принцип свободи форми поширений у країнах континентальної системи, хоча на сьогодні системи загального права стали менш суворими щодо вимог щодо укладення договорів в письмовій формі. У більшості країн ЄС не вимагаються письмові чи інші формальності для дійсності договору. Це стосується, зокрема, Франції, Данії, Швеції, Фінляндії, Греції, Німеччини, тощо. В законодавстві Польщі визначено принцип, згідно з яким договір не повинен бути укладений чи засвідчений письмово, а також він не підпадає під будь-яку іншу вимогу щодо форми, що впливає з принципу свободи договору (рішення Верховного суду від 28 квітня 1995 р., III CZP 166/94). Проте існують законодавчі вимоги щодо форми певних договорів. Такими формами є: письмова, письмова з офіційним засвідченням дати, письмова з нотаріальним засвідченням підписів, нотаріальний акт. Вимога форми може виконувати різні правові функції, наприклад, для обґрунтованості дії, для доказування дії або для спричинення конкретних наслідків дії. Інші обмеження можуть бути встановлені також самими сторонами (ст. 76 ЦК Польщі) [7].

Певні застереження щодо форми також зустрічаються в законодавстві країн ЄС. Так, до прикладу, якщо відповідач не є комерційним суб'єктом, суди у Франції не визнають підтвердження договору на суму понад 1500 євро, якщо він не укладений у письмовій формі. Відповідно до ст. L.110-3 Комерційного кодексу Франції дозволяється усне засвідчення договорів, укладених між суб'єктами господарювання. Бельгія та Люксембург мають схожі правила щодо підтвердження факту укладення договору у співвідношенні із його ціною [6].

В італійському правопорядку не є допустимим, за окремими виключеннями, доказування свідками для договорів на визначену суму. Крім того, ЦК Італії у ст. 2724 передбачає, що доказування свідками є прийнятними у всіх випадках, коли є письмові докази *prima facie*; якщо для сторони за договором було морально або матеріально неможливо забезпечити будь-які письмові докази; коли договірною стороною випадково втрачено підтверджуючий документ [8].

Одним із випадків, у яких може виникнути формальна вимога щодо форми договору, є певні односторонні зобов'язання

щодо пожег. Низка правових систем встановлюють формальні вимоги в таких випадках, щоб надати докази того, що обіцянка була дійсно виконана («функція доказування») і мала бути юридично обов'язковою і в той же час таке унормування націлене на додаткове обдумування сторонами щодо укладення таких договорів і покладення на себе зобов'язань, які можуть виявитись обтяжливими чи неможливими до виконання. таке унормування визначено в DCFR в межах Книги IV, частині Н щодо пожег.

Важливість письмової форми в межах досліджуваних актів встановлюється також для договорів, що укладаються із споживачами (ст. IV.G.-4:104 DCFR), при чому для частини таких відносин на рівні ЄС вже встановлена вимога щодо обов'язкової письмової форми для переддоговірних відносин.

Схожі вимоги містяться в Кодексі Європейського договірного права (European contract code – ECC) щодо форми договору. Зокрема, ст. 34 ECC вказується на наслідки недотримання форми договору, яка передбачена законодавства. Ст. 37 передбачається свобода форми договору в частині реалізації принципу свободи договору, де сторони, які домовились про якусь конкретну форму договору в межах переддоговірних відносин, у випадку, коли це не суперечить нормам національного правопорядку, повинні дотримуватись цієї форми при укладенні договору. Також окремими нормами ECC визначено особливості письмової форми для договорів щодо нерухомого майна, дарування, тощо.

Отож по суті формальні підходи (за певними дуже вузькими виключеннями) до визначення форми договору містяться в законодавстві більшості країн-членів у тому сенсі, що немає загальних вимог щодо письмової чи іншої форми. Однак типові правила, встановлені PECL та DCFR в цілому вимагають формальності в меншій кількості конкретних випадків, ніж багато законів. На наше глибоке переконання, формальні вимоги можуть перешкоджати якості економічних відносин та можуть дозволити сторонам уникнути зобов'язань без поважних причин. Звісно, більшість систем розробили механізми для обмеження невинуватих ухилень від письмової форми договору, але кращим підходом, як нам видається, є спрямування таких формальних вимог на випадки, коли вони дійсно необхідні, надавши перевагу та значення принципам свободи та безпеки договору.

Висновки з дослідження і перспективи подальших пошуків у даному науковому напрямку. Розширення сфери приватно-правового договірного регулювання суспільних відносин, в том числі через підвищення ролі договору як одного регулятора таких відносин, вимагає на сьогодні переосмислення концепту вітчизняного договірного права. Такі зміни зумовлені також європейізації вітчизняного приватного права. Вказані процеси однозначно будуть складними і тривалими, зважаючи на підходи, які пропонуються на рівні ЄС щодо осмислення принципів договірного права, загальних засад регулювання, що стосується визначення його форми. Однак такі зміни є не стільки даниною співпраці з ЄС, скільки нагальною потребою сьогодення, оскільки без проведення широкомасштабної та глибокої роботи над системою договірного права, настане час неможливості ефективної приватно-правової співпраці бізнесу та приватних осіб з контрагентами з інших країн. Крім того, та кількість можливостей і формацій письмових відповідників договорів, що надає нам сьогодні розвиток Інтернету, має лише

пришвидшувати формування та дію договірної концепції, а не пригальмовувати його через необхідність дотримання формалізованих письмових форм із проставленням печаток та інших вимог. Ми маємо говорити про зміну суті договірних відносин з засад максимального захисту учасників договірної відносини від його невиконання чи неналежного виконання, до формування такої правової концепції та свідомості, що налаштуватиме на договірну гігієну та відповідальність, коли контрагент, що укладає договір, спрямовує усі реальні можливості для виконання своїх обов'язків, а не шукає варіантів, як такий договірний обов'язок не виконувати.

#### *Література:*

1. Гармонизация договорного права / Белоусов Ю. В., Бек Ю. Б., Дыминская Е. Ю. и др. ; под ред. У. Хельманна, С. А. Балашенко, Ю. В. Белоусова. Хмельницький : Хмельницький університет управління и права, 2015. 268 с.
2. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім АртЕк, 2020. 128 с.
3. Димінська О.Ю. Правова природа окремих принципів договірної права ЄС. *Університетські наукові записки*. 2016. № 2 (58). С. 213–219.
4. Черняк О.Ю., Абросімов С.А. Оновлення парадигми договірної права в контексті рекодифікації цивільного законодавства України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 6, Том 2. С. 48–52.
5. Principles of European Contract Law – PECL. URL: [https://www.trans-lex.org/400200/\\_pecl/#head\\_21](https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/#head_21) (data accessed: 27.06.2022)
6. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke. URL: <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dcfcr.pdf> (data accessed: 27.06.2022)
7. Act Of 23 April 1964 Civil Code. URL: <https://www.global-regulation.com/translation/poland/10092092/act-of-23-april-1964-civil-code.html> (data accessed: 27.06.2022)
8. Italian Codice Civile. URL: [https://www.trans-lex.org/601300/\\_italian-codice-civile/](https://www.trans-lex.org/601300/_italian-codice-civile/) (data accessed: 27.06.2022)

#### **Cherniak O. Contract form in the context of Europeanization of the civil legislation of Ukraine**

In the article, the author examines the peculiarities of updating the contract law paradigm in general and the form of the contract in the context of the recodification of the civil

legislation of Ukraine. The author emphasizes the need to rethink the concept of contract law through the prism of European contract law.

The author points out that during the development of civil legislation in 2003, the norms were based on close cooperation with the countries of the post-Soviet space and therefore did not fully consider the tradition and democratization of contract law, which at that time already prevailed in European countries.

The author focuses on the expediency of moving away from the regulation of issues related to the form of the contract, without dividing into separate requirements for the form of contracts for different types of participants in civil relations.

The renewal of approaches to the form of the contract becomes important, where the principle of freedom of contract with respect to the form provides that the offer and acceptance do not necessarily have to be in writing.

The author emphasizes that in some cases, soft law acts themselves require a certain formality (for example, a written form or a written form on a durable medium) for a specific legal act, and national laws often require a written form or other formalities, especially for certain objects land plots and other immovable property. However, according to the idea of the drafters of these acts, the indication of such exceptions is not justified within the EU, as it follows from the general principle that special provisions prevail over more general ones.

As examples of restrictions on the free form of the contract, the author cites unilateral obligations regarding donations and contracts concluded with consumers, as well as for certain legal systems within the EU, a written and completed written form is mandatory for contracts regarding real estate.

The author emphasizes the importance of rethinking national approaches to understanding the form of the contract and their simplification.

It is indicated that the renewal of the paradigm of contract law will be a complex and long-term process, taking into account the approaches proposed at the EU level to the understanding of the principles of contract law, the general principles of regulation, as regards the definition of its form, but such a process is urgent, because without conducting a large-scale and in-depth work on the system of contract law, the time will come when effective private legal cooperation of business and private entities with a foreign element will be impossible.

**Key words:** contract law, recoding, DCFR, contract form, legal adaptation, private law.