

### **Правове значення нотаріальної форми договору**

Дослідження інституту нотаріальної форми договору та її правового значення є необхідним та актуальним, адже дозволяє визначити діапазон відповідності такої форми договору потребам цивільного обороту в умовах сьогодення.

Цивільний кодекс України не вимагає загальнообов'язкового нотаріального посвідчення договорів, вказуючи на те, що нотаріальна форма договору повинна мати місце, якщо є домовленістю сторін, або ж коли це прямо встановлено законом (ст. 209 ЦК України) [1]. Пряма вказівка законодавця на необхідність нотаріального посвідчення договору міститься у ЦК України (ст.ст. 245, 577, 657, 719, 745, 793, 799, 1031, 1247) та в окремих законах (ст. 13 Закону України «Про заставу»; ст. 94 Сімейного кодексу України тощо). Фактично цивільне законодавство закріплює принцип свободи форми договору та визначає яким чином така свобода може бути обмежена: за законом або за домовленістю сторін.

Форма договору в науці цивільного права традиційно розуміється або як спосіб волевиявлення сторін [2; 3; 4], або ж як спосіб фіксації такого волевиявлення [5; 6]. Якщо адаптувати дані підходи до розуміння нотаріальної форми цивільно-правового договору, то під нею варто розуміти встановлений законом спосіб волевиявлення сторін щодо змісту (умов) договору, який відбувається у чітко окреслених межах спеціально уповноваженими на це Законом України «Про нотаріат» особами. Із формулювання ч. 2 ст. 209 ЦК України видається, що законодавець дещо формально підходить до визначення понять «нотаріальне посвідчення договору» та «нотаріальна форма договору», адже зводить його до «вчинення на документі, в якому викладено текст

правочину, посвідчувального напису». Як слушно зазначає М. М. Дякович нотаріальне посвідчення договору – це комплекс дій, які зобов’язаний вчинити нотаріус, діючи від імені держави та в інтересах осіб, які до нього звернулись [7, с.184]. Це впливає із самої сутності принципів функціонування латинського нотаріату, на яких базується діяльність нотаріату в Україні, що простежується із аналізу положень ЗУ «Про нотаріат», які визначають зміст діяльності нотаріату як окремого правового інституту та його завдання [8].

Значення нотаріальної форми договору розкривається через функції, які вона виконує, аналіз яких базується на підходах до розуміння функцій письмової форми договору в цілому. Функції письмової форми договору детально розкриваються представниками науки цивільного права Німеччини, а оскільки Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands – Німецьке Цивільне Уложення залишається одним з найважливіших актів у системі чинного законодавства Німеччини, яке свого часу зробило істотний вплив на розвиток цивільного законодавства багатьох країн Європи, в тому числі і України, видається логічним і обгрунтованим при дослідженні функцій нотаріальної форми договору звертатися до доктрини цивільного права Німеччини. В працях німецьких цивілістів виділяють ряд ключових функцій письмової форми договору, які з деякими особливостями притаманні і нотаріальній формі договору і про які піду мова далі.

*Ясність факту укладання угоди (Abschlußklarheit).* Письмова форма договору є беззаперечним критерієм розмежування процесу ведення переговорів від факту укладання угоди [9, с. 16]. Так, нотаріальна форма вважається дотриманою, а договір укладеним з моменту його нотаріального посвідчення (ч. 3 ст. 640 ЦК України).

*Чіткість змісту договору (Inhaltsklarheit).* Як правило, необхідність складання письмового документа спонукає сторін формулювати договірні положення більш чітко, зрозуміло та уважно, ніж це має місце, коли йде мова про усні домовленості. Письмове оформлення договору може також спонукати сторони узгодити ті умови, які при укладанні договору усно не були б обумовлені [10, с. 36]. Коли йде мова про нотаріальну форму договору, то

нотаріус як «безсторонній третій», вчиняючи нотаріальну дію, гарантує, що положення посвідчуваного правочину відповідають закону. Посвідчуючи договір нотаріус визначає для себе вид правочину, правомірність дій осіб, мету укладення договору, встановлює дійсні наміри сторін, та наявність співвідношення внутрішньої волі сторін з їх волевиявленням, а також особлива увага звертається на зміст договору, формулювання окремих його положень, які мають відповідати як вимогам законодавства так і волевиявленню сторін. Нотаріальна практика свідчить, що нотаріуси як професійні юристи зазвичай готують проекти договорів, формуючи текст договору таким чином, щоб він відповідав дійсним намірам сторін та діючому законодавству.

*Захист сторін договору від необдуманого, поспішного волевиявлення (Übereilungsschutz).* Пряма законодавча вказівка на необхідність нотаріальної форми договору на практиці дещо відстрочує укладення договору або ж взагалі може мати формуючий вплив на реалізацію дійсного наміру сторони (сторін) такий договір укласти, адже обумовлює потребу у проходженні нотаріальної процедури, що, у свою чергу, дозволяє сторонам усвідомити істотність своїх зобов'язань. Вважається, що ця обставина повинна утримати учасників цивільного обороту від здійснення необачних волевиявлень і необдуманого укладення договорів [11, с. 27].

*Доказова функція (Beweisfunktion)* є однією з ключових функцій письмової форми правочину. В процесі нотаріального посвідчення договору нотаріусом має місце активізація інструменту, який покликаний виконувати функцію закріплення права. Д. І. Маєр під закріпленням права розуміє надання угоди якості безсумнівності, безспірності існування, яка досягається за допомогою її фіксації у письмовому документі або навіть у присутності нотаріуса під час її укладення [12]. Ерве Клер виділяє дві основні ознаки нотаріального акта, якими є доказова та виконавча сила [13]. Безсумнівно, нотаріально посвідчений договір володіє ознакою автентичності, а саме нотаріальне посвідчення дозволяє констатувати достовірність походження договору, в рамках якої і реалізується його доказова сила. Доказова сила

нотаріально посвідченого договору обумовлена участю у процесі посвідчення нотаріуса як особи, яка наділена монополією на такий вид діяльності.

*Консультативна (Bera-tungsmöglichkeit) функція.* Участь нотаріуса в оформленні договору в першу чергу спрямована на захист прав та інтересів сторін такого договору. Так, відповідно до ст. 5 ЗУ «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний роз'яснювати права та обов'язки учасникам цивільних правовідносин, попереджати про наслідки вчинення ними нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду. Вимога нотаріального посвідчення договору в цілому направлена на запобігання виникненню юридичних помилок при здійсненні тих чи інших операцій [9, с. 12] і відіграє важливу роль в попередженні можливих суперечок між учасниками цивільного обороту [10, с. 195].

Поряд з перерахованими загальновизнаними функціями форми договору деякі німецькі цивілісти виділяють і інші функції: впізнаваність договору для третіх осіб (*Erkennbarkeit für Dritte*) [14, с. 12] і контрольну функцію (*Kontrollfunktion*) [8].

Характеризуючи нотаріальну форму договору варто зазначити, що вона, на відміну від простої письмової форми, завжди є умовою дійсності договору та має конститутивне значення. Перш за все, про це свідчать ті правові наслідки, які закон пов'язує з її недотриманням: недійсність (нікчемність) договору. Так, згідно зі ст. 220 ЦК України у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним.

З одного боку законодавча вимога нотаріально посвідчувати договори має на меті акцентувати увагу на найбільш значущих правочинах, захистити економічно слабшу сторону та ту, яка часто не має спеціальних юридичних знань. З іншого боку, професійні учасники цивільного обороту, як правило, зацікавлені в швидкому оформленні договорів, тому вимога нотаріального посвідчення договорів може розглядатися як істотне ускладнення цивільно-правових відносин, оскільки пов'язана з додатковими витратами часу. Саме тому видається необхідним збалансовано підходити до законодавчого

закріплення вимоги обов'язкової нотаріальної форми договорів, оскільки остання в умовах вільного ринку, маючи важливе правове значення, яке обумовлене вище переліченими функціями, які вона виконує, може призвести до уповільнення цивільного обороту та ускладнення цивільно-правових відносин.

### Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Дата оновлення: 23.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемчученко (гол. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл., 2004. Т. 6. С. 296.
3. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є. О. Харитонova, О. М. Калітенко. Одеса: Юридична література, 2004. С. 178.
4. 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.: Ін-т юрид. дослідж., 2004. Т. 1. С. 503.
5. Сахарук Д. Поняття та види форми правочину. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 12. С. 46.
6. Білоус Ж. А. Дійсність господарських договорів: Дис. ... канд. юрид. наук. Київ. нац. ун-тет ім. Т. Шевченка. К., 2005. С. 153.
7. Дякович М. М. Хрестоматія нотаріального права України: навчальний посібник. Київ: Істина. 2018. 480 с.
8. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. Дата оновлення: 03.07.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
9. Plewe L.-I. Die gesetzlichen Formen des Rechtsgeschäfts. *Aachen: Schacker Verlag*. 2003.
10. Черемных И.Г. Теоретические основы независимого нотариата России. М.: Буквоед, 2006.
11. Bernard K.-H. Formbedürftige Rechtsgeschäfte. Berlin: Duncker & Humblot, 1979.
12. Маєр Д. І. Русское гражданское право. М.: Спартак, 1995.
13. Клер Е. Роль нотариата. Доклад на російсько-французькому семінарі. *Нотаріальний вестник*. 2004. №6.
14. Furrer F. Heilung des Formmangels im Vertrag. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1992.