

йняття рішень одним із центрів [22, С. 80]. Фахівці у даній галузі вважають, що саме цих трьох ознак бракує концепціям, що впроваджувалися досі в Україні, оскільки всебічне зосередження на потребах людини є необхідним та ключовим аспектом будь-яких демократичних перетворень в державі. І хоча для України запровадження зазначених стандартів є не обов'язковим, а рекомендованим, їх закріплення та реалізація повинні стати своєрідним трампліном встановлення рівноправ'я між державою та громадянами, оскільки Україна прагне до статусу демократичної, соціальної і правової держави, як це визначено статтею першою Основного Закону держави.

1. Recommendation No. R (84) 15 of the Committee of Ministers to member states //relating to public liability//. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/ 2. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії // Право України. – 2003. – №5. – С.117. 3. Авер'янов В. Характер предмета адміністративного права: уточнення доктринальної оцінки/ Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – С. 25-30. 4. Адміністративне право України (у визначеннях та схемах): Навч. посіб. – К.: Атіка, 2008. – 272 с. 5. Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с. 6. Атамчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекцій. – М.: Юрид. Лит., 1997. – 400 с. 7. Білозерська Т.О.Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07btodei.pdf 8. Гнидюк Н. Визначення поняття публічної адміністрації в ACQUIS COMMUNAUTAIRE // Законодавство України: Наук.-практ.коментар. – 2006. – №10. – С.74-77. 9. Гнидюк Н. Публічна адміністрація як об'єкт

структурних змін // Збірник наукових праць УАДУ/ За заг.ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. – К.: Вид-во УАДУ, 2001. – Вип. 1 – С.202 – 212. 10. Демократичні засади державного управління та адміністративне право: Монографія / [Кол.авт.: Шемшученко Ю.С., Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Кресіна І.О., Нагребельний В.П. та ін.]; за заг.ред. д.ю.н. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавництво "Юридична думка", 2010. – 496 с. 11. Державне управління: теорія і практика / За ред. В.Б.Авер'янова – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с. 12. Ефективна публічна адміністрація (довідник для міністрів)/ автори-упорядники: І. Коліушко, В. Тимошук. – К., 2006. – 32 с. 13. І.Коліушко. Пріоритети розвитку українського адміністративного права // Адміністративне право в контексті європейського вибору України. Збірник наукових праць. – К.: Міленіум, 2004. – С.10-13. 14. Коліушко І., Тимошук В. Реформа публічної адміністрації на місцевому та регіональному рівні як один із напрямків адміністративної реформи. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.municipal.gov.ua/data/loads/2005_zbirn_problemtans_statta_koliyshko_o_timosuk.doc 15. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с. 16. Комашко М.В. Деякі проблемні питання делегування повноважень у сфері здійснення місцевого самоврядування // Держава та регіони. Сер.: Право. – 2001. – №2. – С.27-31. 17. Концепція реформування публічної адміністрації. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.center.gov.ua/docstan/ 18. Кравцова Т.М., Солонар А.В.: Форум права 2010 р., №4, с.522-525. 19. Нижник Н.Р. Деякі аспекти сучасної концепції державного управління в Україні // Вісник УАДУ. – X, 1995. – Вип.4. – С.17 – 18. 20. Нижник Н.Р., Машков О.А. Системний підхід в організації державного управління. – К.: Вид-во УАДУ, 1998. – 160 с. 21. Пикункин А.В. Система государственного управления. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 399 с. 22. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту. – К.: Наук. Думка, 2007. – 586 с. 23. Стрельцов В.Ю. Формування та розвиток концепції європейського врядування. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.kbuara.kharkov.ua

Надійшла до редколегії 01.06.11

Ю. Борисова, асп.

ДО ПРОБЛЕМИ ВХОДЖЕННЯ "ЕЛЕКТРОННОЇ" ФОРМИ ПРАВОЧИНУ В ТРАДИЦІЙНУ КЛАСИФІКАЦІЮ ФОРМ ПРАВОЧИНУ

Стаття присвячена проблемі правового регулювання "електронної" форми правочину в цивільному праві України. Автор проаналізував теоретичні наукові розробки з даного питання та діюче законодавство на предмет співвідношення "електронної" форми правочину з традиційними усною та письмовою формами. На підставі викладеного зроблено власний висновок про оптимальне входження нової теоретичної конструкції "електронна форма правочину" до цивільного права.

Ключові слова: правочин, форма правочину.

Статья посвящена проблеме правового регулирования "электронной" формы сделки в гражданском праве Украины. Автор анализирует теоретические научные разработки по этому вопросу и действующее законодательство касательно предмета соотношения "электронной" формы сделки с традиционными усной и письменной формами. На основании изложенного сделан собственный вывод про оптимальное входжение новой теоретической конструкции "электронная форма сделки" в гражданское право.

Ключевые слова: сделка, форма сделки.

Article is devoted to the legal regulation of "electronic" transaction forms in the civil law of Ukraine. The author has analyzed the theoretical research and development on this issue and the legislation in relation to the subject of "electronic" form of the transaction with the traditional oral and written forms. Based on the above draw their own conclusions about the optimal entry of a new theoretical framework "electronic form of the transaction" in civil law.

Key words: transaction, forms of transaction.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що в останні десятиріччя електронні технології залучаються до все нових сфер життя людини, в тому числі і до відносин в сфері торгівельної діяльності, що призвело до появи нового феномену – електронної комерції. Завдяю повноцінному розвитку нового явища виступають не технологічні причини, а недосконалість та, часом, відсутність правового регулювання зазначених відносин. Оскільки електронні технології пов'язані з економічними базисними процесами і все частіше виступають сполучним елементом між різними суб'єктами, наявність відповідної правової основи, що визначає завдання, напрямки розвитку та діяльності національного ринку, має суттєве стратегічне значення. Вона повинна будуватися відповідно до принципів розвитку світових ринків електронних товарів і послуг. Правові норми при цьому не повинні суперечити одна одній і нормам міжнародного права [1, с.8].

Метою статті є дослідження проблеми нової, так званої, "електронної" форми правочину для вироблення висновків про її співвіднесення з традиційними усною та письмовою формами.

Поява нових економічних і правових явищ, таких як "електронний правочин", "електронний цифровий підпис", "електронний документ", "електронна комерція" свідчить про зміну самого типу суспільного мислення. Розвиток мережі Інтернет вносить багато нового у відносини між суб'єктами, які користуються нею. Тепер з'явилася можливість за лічені секунди укласти договір з контрагентом з іншого міста або країни. При цьому нові завдання виникають і у цивільного права, які полягають в тому, щоб підготувати правову базу для регулювання вже виниклих суспільних відносин. Таким чином, в даний час окреслилася гостра потреба у вивченні, розробці та впровадженні механізмів функціонування електронної діяльності [2].

Одним із гострих неврегульованих питань в сфері електронної комерції постає форма правочинів, дотримання якої є однією із загальних вимог, необхідних для забезпечення його чинності. Форма є однією з ключових категорій вчення про правочин. Ні чинне цивільне законодавство, ні наука цивільного права не дають однозначного визначення поняття форми правочину, немає серед юристів одностайної думки і стосовно її типології. Ця проблема призводить до неоднозначного тлумачення й застосування чинного законодавства.

Зміст і форма – філософські категорії, які традиційно використовуються для характеристики відносини між способом організації речі і власне матеріалом, з якого дана річ складається [3].

Форма у філософії (форма, морф) – поняття, що позначає деяку протилежність до змісту і субстанції. Значення поняття форми в різних філософських дисциплінах – наприклад, в метафізиці, логіці, естетиці, етиці – різне. Подібно до того, як якість предмета не може бути відокремлена від нього без зміни самого предмета, так і форма невіддільна від змісту як його сутності [4].

Таким чином, філософія розглядає поняття "форма" у взаємозв'язку з категорією "зміст". Змістом в нашому випадку виступає правочин.

Тут доцільно згадати, що дискусія про форму правочину не є новою для доктрини цивільного права. Так, в радянській доктрині цивільного права сформувалися два погляди на цю проблему. Представники першої групи (В. Толстой, О. Красавчиков) відстоювали позицію, відповідно до якої під формою правочину слід розуміти форму вираження волі. Прихильники іншої групи (О. Іоффе, В. Шахматов) розуміли під формою спосіб фіксації волі сторін.

Сьогоднішнє цивільне право України стоїть на першій позиції, про яку можливо судити з назви ст. 205 ЦК "Форма правочину. Способи волевиявлення". Відстоюючи дану позицію, В. Харчук зазначає, що укладення правочину маємо пов'язувати із фіксацією волі особи, а форму правочину – зі способом, за допомогою якого волевиявлення було зафіксоване [5, с.63].

Історична трансформація вітчизняного та зарубіжного законодавства, що регламентує форму угод, є одним з найважливіших напрямів розвитку світової юриспруденції, тому вона заслуговує найпильнішого вивчення та аналізу, оскільки такий аналіз робить ще більш глибокою і цікавою характеристику даного правового інституту в сучасних реаліях.

Сказане дозволяє стверджувати, що питання про форму правочинів є одним з важливих питань сучасної цивілістики, що свідчить про актуальність даної теми [6, с.4].

Аналіз змін, що відбулися за останні кілька років у цій галузі правового регулювання, в тому числі і як наслідок науково-технічного прогресу, який безпосередньо відбивається у цивільних правовідносинах, свідчить про те, що законодавець до цих пір знаходиться в пошуку найбільш оптимальних способів фіксації волевиявлення учасників цивільного обігу. При цьому далеко не всі легальні новели знаходять одностайне схвалення учених і практичних працівників. Фактично без уваги законодавця залишаються численні проблеми, пов'язані з укладанням правочинів в так званій "електронній" формі, яка стрімко завойовує цивільно-правовий простір.

Так, одні науковці вважають, електронна форма є різновидом письмової форми. На думку представників іншої позиції, які поділяють підхід, прийнятий в багатьох зарубіжних країнах, електронна форма правочину є окремою формою правочину [7, с.65].

До першої групи вчених можна віднести А. Ананько, який зазначає, що правочини укладаються у двох фор-

мах: усній чи письмовій. Кожна з форм має різновиди. Різновидами усної форми є власне усне (словесне) вчинення правочину; конклюдентні дії, мовчання. Різновидами письмової форми є просте письмове (теж словесне, але зафіксоване, як прийнято вважати на папері) вчинення правочину; письмова нотаріально засвідчена форма; електронна форма. 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 [8].

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 [9, 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 [5, с.63].

На підтримку даного твердження Н. Блажівська зауважує, що між волевиявленням, складеним в письмовій та електронній формі, є ряд відмінностей [7, с.68]. Д. Сахарук на додачу до цього зауважує, що "письмова" та "електронна" форма правочину форми 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 [10, с.43].

Проте помилковим, на нашу думку, є протиставлення усної форми письмовій, оскільки обидві форми передбачаються вираження волі за допомогою слів із єдиною різницею, що у першому випадку такі слова не фіксуються на носіїві, а у другому така фіксація відбувається. Крім того, зазначений поділ форми правочину на види слід вважати неповним, оскільки і правочини, вчинені за допомогою конклюдентних дій, можуть бути зафіксовані на носіїві, наприклад, магнітній стрічці (мова йде про відеозапис). Звичайно, для вирішення зазначеного протиріччя такий правочин можна вважати письмовим. Однак, зважаючи на різноманітність носіїв, на яких відбувається фіксація, а також на відмінність способів передачі інформації, таке рішення є неприйнятним. Тому запропонована у ЦК України типологія форми правочину, на нашу думку, є неповною та непослідовною, а через це потребує певного уточнення. На думку Д. Сарахука позиція ч.2 ст. 207 ЦК суперечить загальноприйнятому в світі підходу до електронної форми як самостійного виду форми правочину [10, с.44].

Певна специфіка і порядок укладення електронного правочину, особливість використання електронного правочину як доказу дозволяють зробити висновок про те, що ставити знак рівності між письмовим і електронним договорами не зовсім коректно [11, с.187].

Цікавою є позиція Н. Блажівської, яка вважає за доцільне використання поняття "електронний правочин", адже поняття "правочин, вчинений в електронній формі", виключає зі сфери аналізу правочини, вчинення

яких відбувається в традиційний спосіб, натомість виконання – в електронній формі [7, с.64].

В юридичній літературі визначення електронного правочину містять термінологічні розбіжності та характеризуються вкладенням у це поняття суперечливого змісту, тому необхідно дати йому належну дефініцію [5, с.62], але для цього ми маємо вирішити питання про форму правочину, який вчиняється за допомогою електронних засобів зв'язку.

Існує й інша точка зору на класифікацію форм правочину. Вимога про форму, зрозумілу для сприйняття людини, диктує необхідність класифікувати форму подання інформації. Виділяють дві форми вираження: внутрішню і зовнішню. Формою внутрішнього подання електронного документа є запис інформації, що становить електронний документ на носії інформації комп'ютера (тут і далі за текстом під комп'ютером мається на увазі також і інші електронні пристрої, що дозволяють записувати, зберігати, обробляти, відтворювати і передавати інформацію), виражений у вигляді двійкових чисел. Формою зовнішнього подання електронного документа є відтворення електронного документа на екрані дисплея, на паперовому або іншому віддільному від машинного носія матеріальному об'єкті в доступному для візуального спостереження вигляді (без додаткових технічних пристосувань) і формі, зрозумілій для сприйняття людиною. Таким чином, А.Ананько робить висновок, що можна говорити про те, що електронна форма правочину відповідає обов'язковим вимогам, що пред'являються до простої письмової форми правочину [8].

Ми не погоджуємося з даною думкою, оскільки не будь-який правочин, вчинений за допомогою електронних засобів зв'язку можливо прирівняти до письмового: наприклад, правочин, що зафіксований з використанням аудіо- та відео-пристроїв, ніяк не можна назвати письмовим і розповсюдити на нього всі ознаки письмового правочину (підпис, інші реквізити). І навпаки, правочин, вчинений за допомогою комп'ютера та який має форму текстового документу може вважатися письмовим. Тобто головна властивість, яку повинен мати правочин, вчинений з використанням електронних засобів зв'язку для того, щоб прирівнюватися до письмового – можливість його існування в текстовому відтворенні, доступному для сприйняття людиною: він має бути виражений за допомогою писемності. Якщо дана вимога не виконується, говорити про письмову форму правочину, вчиненого за допомогою електронних засобів зв'язку – безпідставно.

Підсумовуючи все вище викладене ми дійшли наступних висновків:

➤ Формулювання "електронна форма правочину", "правочин, вчинений в електронній формі" мають місце лише як теоретичні наукові напрацювання, які ніяк не можуть бути реалізовані на практиці, оскільки так звана "електронна форма" включає і аудіо-форму, і відео-форму, і навіть письмову форму (якщо правочин вчинений за допомогою комп'ютера або його аналога та існує в текстовому вираженні);

➤ Формулювання "електронний правочин" теж є суто теоретичним, оскільки наряду з поняттями "усний правочин" (правочин, вчинений в усній формі) та "письмовий правочин" (правочин, вчинений в письмовій фор-

мі) логічно припустити, що "електронний правочин" – це правочин, вчинений в електронній формі, але оскільки "електронна форма" – це теоретична конструкція, яка на практиці має різні фактичні вираження, то і "електронний правочин" – така сама суто теоретична конструкція;

➤ Для позначення теоретичного поняття всієї сукупності так званих "електронних правочинів" ми вважаємо за доцільне використовувати термін "правочин, вчинений за допомогою електронних засобів зв'язку" (або ввести таке роз'яснення на законодавчому рівні). Даний термін хоча і має складну мовну будову, проте не суперечить вітчизняній теорії цивільного права, вводячи неіснуючу "електронну форму", не вводить в оману, натякаючи на існування якісно нового виду правочинів – "електронних правочинів". Навпроти, термін "правочин, вчинений за допомогою електронних засобів зв'язку" вказує на спосіб вираження волі сторін, на технічні засоби, які були при цьому застосовані, при цьому не порушуючи традиційний поділ форм правочину на усну і письмову. Нагадаємо, що назва ст. 205 ЦК "Форма правочину. Способи волевиявлення" та її зміст свідчить про те, що існує дві форми правочину – усна та письмова", способом же волевиявлення – безліч, саме тому ч.2 ст. 205 містить невичерпний перелік технічних засобів зв'язку, за допомогою яких може вчинятися правочин.

Вважаємо, що поділ форм правочинів на усну та письмову в умовах сьогодення є застарілим. Виходячи із наведеного пропонуємо розподіл на зафіксовану та незафіксовану форму правочину (як це вже зроблено в Німеччині) [7, с.66]. В підтримку наведеної позиції можна навести наступні приклади: перехід користувачем на відповідні сторінки сайту для підтвердження замовлення, який фіксує система; замовлення по телефону із натисненням кнопок; керування голосом для укладення угод; відео-запис та інше. Описані випадки, які на сьогодні породжують виникнення у сторін прав та обов'язків, є укладенням угод, які не можна віднести ні до письмових, ні до усних. В іншому випадку необхідно таки ввести поняття електронної форми, яка в свою чергу буде взаємопоглинатися із письмовою та усною в окремих зазначених випадках.

1. Красикова А. В. Гражданско-правовое регулирование электронных сделок : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Красикова Анна Валерьевна. – Саратов, 2005. – 180 с. 2. Козлов П. Электронная сделка – новая форма для новых возможностей [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.advolex.ru/articles/elctron/> 3. Новейший философский словарь. Минск – 1999 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://philosophy.polbu.ru/soderzanie_i_forma.htm 4. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. – С.-Пб.: Брокгауз-Ефрон. – 1890–1907 г.г.. [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/108220/%D0%A4%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0 5. В. Харчук . Электронный правочин. / Юридичний журна. – 2009. – № 3. – С.62-63. 6. Никифоров В. С. Форма сделок в Российском гражданском праве : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук. спец 12.00.03 / В. С. Никифоров. – Рязань, 2009. – 20 с. 7. Блажівська Н. Электронный правочин. Юридичний журна. – 2007. – № 1. – С.63-70. 8. Ананько А. Электронная форма сделки в международной торговле. [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.office-metodist.com.ua/e-commerce/resource.php?lan=rus&id=131> 9. Гудзь О. Еволюція форм правочинів: від усної до "електронної". Юридичний журна.- 2006 – № 1. – С. 32-38. 10. Сахарук Д. Поняття та види форми правочину. // Підприємництво, господарство і право. – 2003 – № 12 – С. 43-47. 11. Халиков Р. Понятие электронной сделки. Вестник ТИСБИ. – 2005. – № 4. – С. 187-191.