

# Цивільне право України

КИЇВ  
ВИДАВНИЦТВО  
**ІСТИНА**  
2007

Є. О. Харитонов, О. В. Старцев

# Цивільне право України

Підручник

Видання друге, перероблене і доповнене

Київ  
Видавництво "Істина"  
2007



ББК 67.9(4УКР)304я73  
Х68

Х68 Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України :  
Підручник. — Вид. 2, перероб. і доп. — К. : Істина, 2007. — 816 с.

ISBN 966-7613-44-5

У підручнику докладно розглядаються Загальна та Особлива частини цивільного права. У теоретичному та практичному аспектах досліджуються положення усіх книг Цивільного кодексу України 2003 р. Особливу увагу приділено інститутам права власності та інших речових прав, права інтелектуальної власності, зобов'язального права із докладним вивченням усіх видів договірних та недоговірних зобов'язань, спадкового права.

Розрахований на юристів, практикуючих адвокатів, викладачів, студентів, широке коло читачів.

#### АВТОРИ:

*Є.О. Харитонов*, доктор юридичних наук, професор — розділи I—IV, VII;  
*О.В. Старцев*, кандидат юридичних наук, професор Міжнародної кадрової академії — розділи V—VI.

#### РЕЦЕНЗЕНТИ:

*В.М. Коссах*, доктор юридичних наук, професор;  
*І.М. Кучеренко*, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник;  
*В.В. Луць*, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України.

ББК 67.9(4УКР)304я73 + 67.304я73

ISBN 966-7613-44-5

© Харитонов Є. О.,  
Старцев О. В.  
2007 р.

© Видавництво «Істина»,  
2007 р.

Редактор — *О.В. Старцев*.  
Комп'ютерна верстка — *І.А. Томашівська*.

Підписано до друку 20.09.2006. Формат 84 x 108 1/32.  
Папір офсетний. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 51,65.

Тираж 2000 прим. Зам. № ~~1029~~

Віддруковано з оригінал-макета видавництва «Істина»  
(свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,  
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
серія ДК № 521 від 05.07.2001)  
у ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф».  
16610, м. Ніжин, вул. Шевченка, 109а.

# РОЗДІЛ І

## ВСТУП ДО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

### Глава 1

#### Цивільне право як право приватне

§ 1. Дихотомія "приватне право — публічне право" як підґрунтя характеристики становища приватної особи у суспільстві.

§ 2. Джерела приватного права.

§ 3. Співвідношення приватного і цивільного права.

§ 4. Цивілістика.

Право — це цивілізаційна категорія, котра одночасно виступає як елемент соціально-політичного устрою та елемент суспільної свідомості, є складовою духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів та суспільства в цілому про справедливість, добро, гуманізм тощо.

Приватне право виступає як складова частина загальної категорії "право". Разом із тим, оскільки ці категорії не є поняттями тотожними, для характеристики приватного права доцільно охарактеризувати і другу частину права — право публічне.

#### § 1. Дихотомія "приватне право — публічне право" як підґрунтя характеристики становища приватної особи у суспільстві

Як суспільний феномен, котрий стосується окремого індивіда і суспільства в цілому, право може розглядатися під кутом зору оцінки його значення як для приватних осіб, так і для суспільства, що, насамперед, і є основою виникнення відомої дихотомії "приватне право — публічне право".

Загальна структура права виглядає так:

1) природне право як основа усього іншого права;

2) приватне та публічне право як галузі (сфери) правового регулювання відповідних груп відносин. Вони виникають на основі природного права з метою втілення його норм в життя. При цьому приватне право є сукупністю природних прав приватної (окремої) особи, а публічне право — правовою формою і своєрідним продовженням публічної влади з усіма її перевагами і недоліками.

Характеризуючи приватне право у його сучасному розумінні, варто наголосити, що становище приватної особи у суспільстві визначається відповідною правовою доктриною, а також сукупністю норм та правил, встановлених відповідно до неї та на її розвиток. У сукупності зазначена доктрина, правила та норми можуть бути визначені як "приватне право". При цьому мається на увазі не право, що

належить суб'єкту (право у суб'єктивному значенні), а право як об'єктивна категорія, що є "зовнішньою" стосовно суб'єкта — особи і визначає місце цього суб'єкта у системі соціальних зв'язків.

Конструкція "приватне право — публічне право" певною мірою є умовною, і її головне призначення полягає в тому, щоб встановити основні засади регулювання тієї або іншої групи суспільних відносин.

Слід також уникати спрощень при визначенні цих понять і встановленні різниці між приватним і публічним правом. Найчастіше спрощення пов'язані з тим, що має місце ототожнення права і актів законодавства. В результаті можна зустріти твердження, суть яких зводиться до того, що будь-яке право є явищем публічним, а, відтак, і приватне право існує тільки в рамках публічного права (В. Мамутов).

Однак, наведене твердження має, як мінімум, дві неточності. Адже, по-перше, визнання права явищем публічним, елементом публічного правопорядку, системою соціальних зв'язків ще не означає, що кожна правова норма стає нормою саме публічного права. По-друге, "право" і "сукупність актів законодавства" — поняття не тотожні.

Як згадувалося вище, право — категорія ширша. Цим поняттям охоплюються усі загальнообов'язкові норми, що існують у суспільстві, у тому числі ті, що ґрунтуються на приписах природного права, звичаях, домовленості сторін тощо. Оскільки право не може бути зведеним лише до сукупності законодавчих актів, що видаються у державі, від урегульованості цивільних відносин законодавчими актами вони не стають автоматично публічно-правовими.

Крім того, при поділі права на приватне і публічне слід уникати іншого спрощення — невиправданого обмеження числа ознак кожної з цих галузей, пов'язаного з тим, що іноді при визначенні приватного і публічного права обмежуються скороченим цитуванням сентенції Ульпіана, вміщеної у Дигестах Юстиніана: публічним правом є те, що стосується становища римської держави, приватне — стосується користі окремих осіб (Д.1.1.1.2)<sup>1</sup>. Однак Ульпіан писав не про поділ римського права на галузі, а про те, що вивчення римського права поділяється на дві частини: публічне і приватне право. Тому й визначення цих частин, що підлягають вивченню, він давав у спрощеному вигляді, керуючись, насамперед, навчальними, дидактичними цілями.

Проте, якщо таким самим чином характеризувати галузі приватного і публічного права, то використаного Ульпіаном критерію виявиться недостатньо, на що зверталася увага у працях романістів та цивілістів ХІХ — початку ХХ ст. (Р. Єринг, Й. Покровський, К. Савіні, В. Хвостов та ін.).

<sup>1</sup> Тут і далі посилання на Дигести проводиться відповідно до традиції таким чином: Д — Дигести, I — книга, I — титул у книзі, I — фрагмент, I — частина (параграф) фрагменту.

Поділ права на публічне і приватне відомий юриспруденції більше 2 тис. років. Ще Аристотель розрізняв таке право, порушення якого шкодить всій спільноті, і таке, порушення якого заподіює шкоду окремим її членам.

Розрізняння з часів Стародавнього Риму публічного та приватного права ґрунтується головним чином на 2 відомих постулатах:

1) на положеннях сентенції Ульпіана "Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem", що виходить з відмінностей цілей та інтересів, що підлягають правовій охороні;

2) на визнанні неприпустимості зміни публічно-правових норм приватними угодами "Publicum jus pactis privatorum mutari non potest", котрий наголошує на необхідності враховувати різницю у характері та юридичній значимості правил, які встановлюються приватними чи публічними особами та діють у приватній та публічній сферах.

При цьому методологічного значення для наступного розуміння суті та структури права у народів Європи набуло визначення приватного і публічного права, яке міститься у фрагменті I книги I Дигест Юстиніана у вигляді згаданого вище висловлювання відомого римського правознавця Ульпіана. Наводячи його, більшість дослідників вказує, що Ульпіан розрізняв приватне і публічне право залежно від того, на чію користь воно діє: держави чи приватних осіб — "Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quedam privatum".

Однак, як зазначалося, при цитуванні Ульпіана має місце неточність, пов'язана із тим, що наводиться лише частина його вислову. Починається ж вказана сентенція так: "Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum". Отже Ульпіан характеризував не фактичний поділ римського права на право публічне і право приватне, а писав про те, що при вивченні римського права треба враховувати дві його позиції (сторони, аспекти, прояви) — публічну і приватну.

Майже до кінця XIX ст. у романістиці і теорії права панувало переконання у правильності положень сентенції Ульпіана. Так, К.Ф. фон Савіні, спираючись на неї, формулював різницю між публічним і приватним правом так: у публічному праві ціле (держава) є метою, а окрема людина грає другорядну роль, а у приватному праві окрема людина сама є метою, і будь-яке правовідношення є лише засобом для її існування або особливого становища.

У другій половині XIX ст., дякуючи роботам Рудольфа фон Єринга, набуло популярності поняття "інтерес", метою права оголошується захист інтересів, а різниця між приватним та публічним правом вбачається, насамперед, у відмінностях інтересів, котрі мають захищатися: приватне право захищає приватні інтереси окремих осіб, публічне право — інтереси держави, загальні, суспільні інтереси.



У зв'язку з цим Р. Єринг у відомій дискусії з прихильниками вольової теорії прав, а також у концептуальних положеннях про захист інтересів як мети права і про права як інтереси обґрунтував тезу про те, що у сфері приватного права уповноважена особа сама захищає свої інтереси, а цей захист відбувається з ініціативи самого суб'єкта інтересу шляхом подання цивільного позову, і, таким чином, приватні права можуть бути визначеними як "самозахист інтересів". В інших галузях захист порушених інтересів відбувається за ініціативою органів державної влади. Р. Єринг називає це "захист адміністративним шляхом".

Таким чином, Р. Єринг органічно сполучає два критерії — інтерес та ініціатива захисту.

Проти цієї позиції висувались заперечення, які зводились до того, що загальні інтереси — це сукупність приватних інтересів, а тому публічне право, захищаючи загальні інтереси, захищає також і приватні інтереси, і навпаки, — приватне право у кінцевому підсумку захищає загальні інтереси (М. Коркунов). Цікаво, що схожі докази проти виокремлення приватного права висувуються і в сучасних дискусіях на цю тему (В. Мамутов).

Пізніше А. Тон запропонував уточнені критерії розрізнення права приватного і публічного. Зокрема, він зазначав, що приватним правом вчиняється нормативний захист (захист за допомогою приписів), що надається інтересам приватних осіб проти приватних осіб, оскільки правопорядок надає тому, хто захищається, засіб для усунення порушення його права, котрий використовується ним на власний розсуд і за власною ініціативою. На відміну від норм, порушення яких тягне для потерпілої особи порушення її приватного інтересу і приватний (цивільний) позов, норми публічного права — це такі, порушення яких обумовлює вчинення публічно-правового позову. Він має місце тоді, коли будь-який орган держави уповноважений і зобов'язаний втрутитися *ex officio*.

Слід зауважити, що наведене висловлювання стосується лише права суб'єктивного, його природи, оскільки природа об'єктивного права єдина, має публічний характер і не може поділятися на приватне й публічне, а, отже, кожне порушення норми права є порушенням права публічного. І в цьому сенсі А. Тон називає норми "приватноправовими" лише умовно, маючи на увазі при цьому саме суб'єктивне право.

Разом з тим, "природні права" людини належать саме до приватного права та існують незалежно від того, чи визнані вони об'єктивним правом, чи ні. Іншими словами, вони є об'єктивними в силу своєї природності, невідчужуваності від людини, і вважаються такими, що надані Богом.

Проти визнання способу захисту одним з критеріїв розмежування приватного і публічного права висувалися заперечення, суть яких полягала в тому, що не можна не враховувати існування злочинів, котрі переслідуються лише на підставі скарги потерпілої особи.

А там, де існує адміністративна юстиція, право позову надане приватним особам і у випадку порушення їх публічних прав діями адміністрацій (Г. Шершеневич).

Однак наведені заперечення виявилися наслідком непорозуміння, оскільки і Р. Єринг, і А. Тон вели мову не про адміністративну, а звичайну "цивільну" юстицію. До того ж, А. Тон стверджує, що публічно-правовий позов має місце у тих випадках, коли державний орган уповноважений і зобов'язаний до втручання *ex officio* і тому можливість втручання за скаргою потерпілого, наявність адміністративної юстиції тощо не спростовують положень концепції, яку він обстоює.

Крім згаданих, були запропоновані й інші критерії розмежування приватного та публічного права.

Зокрема, дослідники зазначали, що поділ права на приватне і публічне має критерієм природу їх суб'єктів. Публічне право визначалось як сукупність законів, що регулюють права і обов'язки монарха і підвладних або держави і громадянина. Приватне право — як сукупність законів, що регулюють права і обов'язки підвладних або окремих громадян.

Однак цей напрям не отримав розвитку, оскільки суб'єктом приватних прав (прав власності, договірних тощо) може бути також держава, органи державної влади тощо.

Певного поширення набула так звана "вольова теорія" Г. Єлінека, суть якої полягає в тому, що право в суб'єктивному сенсі тлумачиться як пріоритет людської волі, спрямованої на певне благо або інтерес. Цей пріоритет визнається і захищається правопорядком. Переважання волі — це формальний, а благо чи інтерес — матеріальний елемент у суб'єктивному праві.

У свою чергу, окремі інтереси розділяються на такі, що встановлені переважно задля індивідуальних цілей (цілей окремих осіб), і такі, які встановлено переважно задля суспільних цілей. Індивідуальний інтерес складає зміст публічного права. Суб'єктивне публічне право зі свого матеріального боку є таким правом, яке належить окремій особі на підставі її статусу як члена держави.

Щодо формального елементу прав, пріоритетності волі, Г. Єлінек розрізняє два його види: "dürfen" і "können" ("прагнення, устремління" та "можливість").

Термін "dürfen" буквально перекладається з німецької як "мати бажання, сміти щось робити". Тут автор пояснює, що у цьому випадку правопорядок визнає відповідні дії індивідуума дозволеними, тобто він дозволяє індивідуальній волі здійснювати у певних напрямках свою свободу.

Термін "können" означає "могти, бути в змозі" і тут правопорядок може до природної можливості індивідуума діяти додати таке, що йому від природи не належить, а саме — надати йому право на те, що певні його дії визнаватимуться юридично дійсними і такими, що матимуть позовний захист.

Приватне суб'єктивне право містить у собі як "dürfen", так і "können", а публічне суб'єктивне право — тільки "können".

Отже, у приватному праві завжди є "устремління" ("dürfen"), а у публічному — лише можливість ("können"). Публічні права ґрунтуються не на тих, що дозволені, а лише на тих, що надані владою, можливостях. Тому вони є не частиною природної свободи, що регулюється правом, а розширенням прав природної свободи.

Синкретичну позицію займав Г. Шершеневич, котрий, зазначаючи, що в усіх випадках розмежування проводять або за змістом правовідносин (матеріальний фактор), або за порядком захисту (формальний фактор), вважав, що ці фактори є взаємопов'язаними.

При формуванні радянської правової доктрини склалися 3 основних підходи. Представники першого з них визнавали поділ права на приватне і публічне притаманним будь-якій правовій системі взагалі (М. Агарков, В. Шретер). Деякі автори, не заперечуючи абстрактну можливість поділу права на публічне і приватне, разом з тим не визнавали можливість і доцільність такого поділу як у радянському праві, так і в буржуазному праві доби імперіалізму (А. Гойхбарг).

Прихильники третьої точки зору, суть якої полягала у протиставленні системи буржуазного права з його традиційним поділом на приватне і публічне системі радянського права, надавали вирішальне значення публічному праву, керуючись у своїх дослідженнях та висновках принциповим ленінським баченням підходів до регулювання суспільних відносин, згідно з яким все у галузі господарювання є публічним, нічого приватного не визнається (М. Рейснер).

Надалі тенденція до визнання пріоритетності публічно-правових засад у радянському праві стала ще більш виразною та стійкою; публічне право проникло практично в усі галузі права.

Ситуація змінилася лише після проголошення в СРСР нового курсу на побудову демократичної правової держави. При цьому відбулася зміна пріоритетів з наданням переваг приватному праву і, навіть, деякою переоцінкою його можливостей. Приватне право розглядається як носій правового прогресу, галузь, що захищає основні цінності цивілізованого суспільства — свободу і приватну власність, до чого тогочасне радянське суспільство виявилось неготовим.

Поступово формуються більш виражені підходи до оцінки цих галузей, відтак — публічне та приватне право розглядаються як дві рівнозначні і однаково важливі складові загального феномену права.

Сформоване у пострадянській теорії права методологічне підґрунтя дає можливість провести аналіз відмінностей права публічного і приватного, з метою встановлення їх поняття та ознак і на цій основі дати визначення приватного та публічного права.

Насамперед, слід зазначити, що, як не парадоксально, але на тлі багаторічного ігнорування радянськими правознавцями самої категорії приватного права його визначення та характеристика за-

галом особливих труднощів не викликає. Це пояснюється сплеском активності досліджень цієї галузі права, який почався у добу "перебудови" кінця 80-х років і особливої активності набув наприкінці ХХ — на початку ХХІ ст.ст. (Ч. Азімов, С. Алексєєв, А. Довгерт, О. Коцюба, М. Сібільов, Є. Харитонов, О. Харитонова).

Характерною рисою цих наукових розробок є їхня "відкритість" для використання наукових надбань, виконаних в інші часи і на іншому правовому матеріалі, що забезпечило їхнє достатньо надійне теоретичне підґрунтя.

Із врахуванням поглядів на властивості приватного права, про які згадувалося раніше, можна назвати його характерні риси. Воно:

1) регулює відносини між приватними особами, тобто між особами, жодна з яких не виступає від імені держави чи її органів (не є суб'єктом держави);

2) має основним принципом визнання пріоритету інтересів приватної особи (суверенітету індивіда);

3) забезпечує приватний інтерес: акцентує на економічній свободі, вільному самовираженні та рівності товаровиробників, захисті власників від свавілля держави;

4) ґрунтуючись на засадах юридичної рівності учасників цивільних відносин, забезпечує ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин та вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації їх прав;

5) припускає широке використання договірної форми регулювання;

6) містить норми, які "звернені" до суб'єктивного права і забезпечують захист останнього;

7) характеризується переважанням диспозитивних норм, які спрямовані на максимальне врахування вільного розсуду сторін при виборі правил поведінки, прямо не заборонених законодавством;

8) визначає судовий позов як основний порядок захисту інтересів суб'єктів цивільних відносин у суді.

Значною мірою ці риси визначаються самою суттю приватного права як такої частини об'єктивного права, через відповідні норми та інститути якої реалізується природне "право свободи" (С. Алексєєв).

Від санкціонування приватних відносин або забезпечення захисту інтересів їх учасників державою характер приватноправового регулювання не змінюється, оскільки в ідеальному варіанті закони держави мають відповідати приписам і положенням природного права, а в реальному контексті — якщо і не відповідають, то повинні тяжіти до цього (звісно, якщо йдеться про громадянське суспільство і правову державу).

Таким чином, приватне право можна визначити як поєднання юридичної доктрини, правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є суб'єктами держави, не знаходяться між собою у відносинах влади — підпорядкування, рівноправно і



вільно встановлюють свої права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи.

Поняття приватного права нерозривно пов'язане з категорією "публічне право", котре доповнює і певною мірою "зрівноважує" приватне право як регулятор суспільних відносин. Тому характеристика приватного права не може бути повною без характеристики права публічного.

Слід зазначити, що характеристики публічного права як у вітчизняній, так і зарубіжній юридичній літературі уваги майже не приділялося. Хоча окремі зарубіжні правознавці спеціально зверталися до проблеми визначення поняття та аналізу ознак публічного права (М. Оріу, Ю. Тихомиров), але предметом їхнього дослідження було не стільки публічне право, скільки публічна влада.

Отже, за незначними винятками, публічне право обговорювалося у загальному контексті дослідження дихотомії "приватне право — публічне право", нерідко у зв'язку з проблемою конституювання інституту "господарського права", що призводило до фрагментарної, а, отже, й неповної характеристики поняття та властивостей публічного права в цілому. Разом із тим, поступово формувалася конструктивний підхід до аналізу публічного права, котре разом з правом приватним розглядалося як наднаціональна галузь права, характерною рисою якої є імперативний метод регулювання відповідних відносин (О. Харитонова).

Характерними для імперативного методу вважають такі властивості:

1) формування та використання владних відносин, в яких норми приймаються та реалізуються за принципом "розпорядження — виконання". Суб'єкт, що приймає обов'язкові рішення та видає розпорядження, не пов'язаний згодою сторони, якій вони адресовані;

2) суб'єкти публічного права, що реалізують владні повноваження, у свою чергу, жорстко обмежені законами, сфера їхньої діяльності окреслена правом, що є однією з ознак правової держави. Суб'єкти публічного права мають право діяти на свій розсуд тільки в установлених для них межах повноважень за принципом "дозволено лише те, що дозволено законом" або "забороняється все, крім того, що прямо встановлюється законом". Це означає, що для посадових осіб може бути встановлений тільки закритий перелік повноважень;

3) для правового регулювання у публічній сфері характерним є "нормативне" зобов'язування, тобто покладення нормами публічного права на його суб'єктів обов'язку діяти певним чином для досягнення тієї чи іншої мети. Це зобов'язування може бути як загальнонормативним, так і мати характер конкретного припису (вказівки);

4) імперативний метод досить часто проявляється у забороні вчинення дій. Норми-заборони окреслюють зону можливої неправомірної поведінки і застерігають суб'єктів від неї;

5) імперативний метод не складається з одних лише заборон і зобов'язувань, оскільки за його допомогою в публічному праві природно сполучаються примус і переконання, однак з наданням переваги застосуванню засобів державного примусу.

Внаслідок особливостей методу правового регулювання публічне право охоплює інституції та інститути, що функціонують у "вертикальній площині" суспільних відносин, ґрунтуються на засадах влади і підпорядкування (субординації) суб'єктів відповідних правовідносин). Тому для публічного права характерним є специфічний юридичний порядок "влади-підпорядкування", внаслідок чого уповноважені особи мають можливість в односторонньому порядку безпосередньо визначати поведінку інших осіб, а вся система владно-примусових установ повинна наданою їм державою на підставі закону силою примусу забезпечувати повну і точну реалізацію приписів органів влади. Відповідно, всі інші особи мають підкорятися уповноваженим органам державної влади та їх посадовим (службовим) особам.

До традиційних принципів публічного права відносяться: різний правовий статус учасників публічних правовідносин; ієрархічність становища і різний обсяг владних повноважень у осіб, що такими повноваженнями наділяються; наявність власної "відомчої" юрисдикції; відсутність орієнтації на вирішення спірних питань незалежним судом.

З розвитком демократії ці принципи збагачуються інститутами демократичного порядку (гарантіями для громадян, демократичними процедурами, відповідальністю посадових осіб, застосуванням договірних форм тощо), сполучаються з усіма іншими підрозділами гуманістичного права, але це не змінює самої природи публічного права (С. Алексєєв, В. Аверьянов). При цьому незмінним ядром, стрижнем предмету правового регулювання публічного права залишаються владні відносини, вони є його виключною сферою, тоді як інші відносини є суміжними, неосновними. Ступінь взаємопроникнення залежить від конкретної галузі публічного права.

Поділ права на публічне і приватне, у свою чергу, є підґрунтям розмежування на національному рівні права цивільного і адміністративного як двох головних, визначальних галузей права.

Конституційне право не є галуззю публічного права, а є втіленням норм природного права на національному рівні, базою усього національного законодавства, у тому числі цивільного. Публічне право має відносно приватного обслуговуючу роль, і це відображено у Конституції (спочатку у ній встановлюються права людини, а потім — конституційний лад, режим тощо).

При порівнянні конституцій демократичних правових держав звертає на себе увагу така закономірність: приватноправові права (права приватної особи) у конституціях однакові; натомість, відрізняється друга частина — публічно-правова. Але ця частина у конституціях поділяється, у свою чергу, на дві: постійну та зміню-

вану. Постійна частина відображає прояв засад природного права, що стосуються публічного життя: політичні права та свободи, виборність органів влади, розподіл влад тощо. Це те, що має бути в усіх демократичних державах. Змінювана частина викликана національними традиціями, згідно з якими встановлюється порядок функціонування парламенту, його структура, судоустрій, визначається національна символіка тощо.

З урахуванням зазначеного, ядром національної правової системи можна визнати конституційне право як основу усіх інших галузей, інститутів і норм, а також галузі "першого рівня" — цивільне, адміністративне, карне (кримінальне) і процесуальне право.

Від трьох основних матеріальних галузей права (цивільного, адміністративного, кримінального права) вибудовуються генетичні, функціональні і структурні зв'язки до відповідних похідних галузей — трудового, фінансового, податкового, земельного та інших галузей права. Процесуальне право, у свою чергу, є основою похідних процесуальних галузей: цивільного процесуального, кримінально-процесуального, адміністративно-процесуального права тощо.

Таке визначення структури права припускає відповідну систему національного законодавства, у якій Конституція і кодекси мають слугувати основою усього іншого законотворення.

Таким чином, при визначенні поняття публічного права необхідно враховувати характер інтересів, склад учасників публічних правовідносин, імперативність методу правового регулювання, функції тощо.

Отже, публічне право можна визначити як сукупність правових інституцій, правил та норм, що є основою функціонування певним чином структурованої владно-організаційної системи, за допомогою якої шляхом використання імперативного методу досягається мета забезпечення публічного правопорядку і в кінцевому підсумку — реалізації та захисту прав людини (О. Харитонова).

*Приватне право разом з правом публічним у сукупності утворює єдину загальну (наднаціональну) систему об'єктивного права, що є складовою частиною цивілізації (культури).*

Виникає питання, чи стосується такий поділ права людської цивілізації в цілому, чи є властивим лише для окремих локальних цивілізацій?

Відповідь на нього дати непросто, оскільки віднесення тієї чи іншої держави до певної цивілізації в умовах глобалізації є досить умовним. Однак, враховуючи тривалість, "традиційність" розвитку права як такого, так само, як і "традиційність" розвитку публічного та приватного права, відповідні орієнтири можуть бути знайдені, про що мова піде в наступних главах підручника.

Отже, поділ права на публічне і приватне є не просто класифікаційним розмежуванням, це — якісно різні сфери правового регулювання. З перших стадій розвитку цивілізації право так і розвивається у складі двох відносно самостійних сфер — публічного і

приватного права. При цьому якість права в цілому визначається розвитком кожної з них. Недооцінка якоїсь із цих сфер призводить до деформації всієї правової системи, її однобічності.

На основі такого розуміння суті приватного і публічного права можна визначити їхнє значення для регулювання тих чи інших відносин, характер співвідношення публічних або приватних елементів у їхньому регулюванні.

Візьмемо як приклад відносини, що складаються у галузі підприємницької діяльності, галузева належність яких на сьогодні викликає гострі дискусії. Тут при визначенні характеру взаємовідносин підприємців з державою, встановленні державних гарантій здійснення такої діяльності, оподаткуванні підприємців, визначенні наслідків недобросовісної конкуренції тощо застосовуються публічно-правові засади. Отже враховується, передусім, сукупний колективний інтерес, застосовується імперативний метод правового регулювання, діють принципи публічного права. З іншого боку, відносини, що виникають з договорів між приватними особами, навіть в процесі здійснення ними підприємницької діяльності, повною мірою регулюються нормами приватного права. Це пов'язано з тим, що категорії "приватне право" і "публічне право" є узагальнюючими поняттями, які застосовуються для позначення певного типу нормативних масивів, що регулюють відносини між тими та іншими суб'єктами за допомогою різних засобів і методів. Реальні відносини підлягають регулюванню на засадах приватного або публічного права залежно від їх конкретного змісту.

## § 2. Джерела приватного права

Термін "джерела права" може вживатися в кількох значеннях:

- 1) чинники, що створюють право;
- 2) форма, у якій виражена норма об'єктивного права;
- 3) ті матеріали, що містять інформацію про правову систему чи окремі правові норми, які існували раніше, але з часом відійшли в історію.

Такий підхід загалом відповідає традиції, що склалася у дослідженнях з цього питання у галузі загальної теорії права, і не суперечить розумінню суті цієї категорії у галузі приватного права.

Спираючись на таке посилання, коротко охарактеризуємо кожний з варіантів тлумачення поняття "джерела права".

По-перше, так можуть позначатися ті обставини, чинники, які породжують право.

Наприклад, в марксистському вченні про державу і право джерелом права традиційно вважалися матеріальні умови життя суспільства, якими, начебто, зумовлені усі елементи "надбудови" виробничих відносин, у тому числі право. Однак у правових дослідженнях, позбавлених такої яскраво вираженої ідеологічної спрямованості, джерелами права вважаються не лише матеріальні умови життя



суспільства (хоча й вони також), але також особливості світогляду, історичного, соціального, культурного та національного розвитку, тобто ті чинники, що в сукупності складають цивілізацію (Л. Мойсеєва).

По-друге, як зазначалося вище, поняття "джерела права" є також узагальненим позначенням тих форм, у яких фіксуються (виражаються) норми об'єктивного права. Очевидно, тут точніше вести мову саме про "форми права". (Хоча з відповідними застереженнями їх можна іменувати також і "джерела права").

По-третє, цим терміном у галузі досліджень історії права позначають джерела інформації про право, котре існувало раніше, розрізняючи історичні, правові, літературні пам'ятки (О. Підпригора).

Найбільш точним з цих позначень є розуміння джерел права як чинників, обставин, що породжують право. Хоча з метою дослідження процесу формування приватного права цілком виправданим є вживання терміна "джерела права" стосовно джерел інформації, однак для того, щоб уникнути дублювання термінів, надалі доцільно вживати термін "джерела права" лише у першому із згаданих значень, маючи на увазі "джерела формування приватного права".

Враховуючи зазначене вище і ведучи мову про джерела приватного права, передусім, треба зробити застереження, що йдеться про чинники, елементи, які створюють у процесі їх взаємодії сукупність (явище, категорію) нової якості. При цьому маємо враховувати як матеріальні умови життя суспільства, так і культурні чинники. Це пов'язано з тим, що матеріальні умови існування певної локальної цивілізації, країни, етносу тощо змінюються залежно від того чи іншого періоду їх буття. Разом із тим, культурні, національні чи регіональні традиції є достатньо сталим, стабільним фактором впливу, який формується протягом тривалого часу і зберігає своє значення протягом ще довшого проміжку часу.

З метою вивчення джерел приватного права, котре є наднаціональною системою, слід з'ясувати чинники формування саме цього феномену на узагальнюючому рівні. Тобто, аналізу підлягають не національні системи права чи обставини і чинники їхнього формування, а ті фактори, що справляли і продовжують справляти вплив на формування приватного права як наднаціональної категорії.

Перед тим, як приступити до визначення джерел формування приватного права, доцільно звернути увагу на те, що вони можуть бути розділені на 2 групи:

1) чинники, що формують право в цілому, як явище цивілізації (у нашому випадку — європейської);

2) чинники, що формують приватне право як складову частину (підсистему) права Європи.

До перших з них належать обставини, що визначають в цілому суть права Європи і зумовлюють основи його існування та подальшого розвитку.

До других мають бути віднесені фактори, якими зумовлені особливості приватного права не лише порівняно з правом Європи, як системою більш високого порядку, але й з іншими підсистемами права Європи (наприклад, публічним правом), як явищами одного порядку.

Розглядаючи під таким кутом зору джерела права Європи, можемо віднести до них такі чинники.

*По-перше, це традиція європейського права.*

Тут слід зазначити, що термін "традиція" і поняття, які він позначає, незважаючи на їхню достатньо широку вживаність, належать до числа дискусійних.

Зокрема, у юридичній літературі нерідко йдеться про "правові традиції", як один з видів форм права. При цьому фактично ставиться знак рівності між правовими традиціями і правовими звичаями (Ю. Оборотов).

Не менш часто вживається вираз "традиція права" для позначення якоїсь із гілок розвитку тієї чи іншої системи права (Г. Дж. Берман, Є. Харитонов).

Крім того, термін "традиція" широко вживається в різних галузях знань, де також мають місце розбіжності щодо його розуміння.

На ці властивості терміна "традиція" звертав увагу Е. Шилз, котрий зазначав, що терміни "традиція" і "традиційний" належать до найбільш уживаних в словнику культурології і соціології, де вони використовуються для опису та пояснення повторення у майже ідентичній формі структур поведінки та характеру вірувань протягом кількох поколінь або ж протягом тривалого часу в рамках одного суспільства або регіонів, які мають певною мірою спільну культуру. Пояснення причин, чому вчиняється та чи інша дія або ж зберігається той чи інший підхід (розуміння), зводиться до того, що "такою є традиція", котра створює мотивацію і намір діяти певним чином, вірити у щось або дотримуватись чогось.

Враховуючи це розмаїття вживання терміна "традиція" і вважаючи разом з тим найбільш доцільним наголошування на його сутнісних, визначальних рисах, надалі будемо тлумачити його стосовно поняття "традиція права" як правові цінності, категорії, інститути, норми, котрі протягом століть свідомо передаються від покоління до покоління (Г. Берман).

Маємо враховувати, що так само, як можна говорити про загальну традицію права, тобто про традицію права як суспільного феномену, можна вести мову і про традицію тієї чи іншої галузі права. При цьому поняття "традиція права" і "традиція права у певній галузі" співвідносяться як загальне і окреме (спеціальне).

Істотне значення у формуванні європейських традицій права відіграють основи, закладені ще римським правом, котре виступає як своєрідний еталон європейських правових систем. Звісно, не йдеться про те, що норми римського права застосовуються безпосередньо в реальному житті. Однак воно справило і продовжує

справляти вплив на сучасне право Європи завдяки такому феномену як рецепція римського права, про що йдеться далі.

Саме в нормах римського права у юридичній формі зафіксовані положення природного права. Оскільки право Європи є наднаціональною системою права, що має основою так звані "загальнолюдські цінності", норми природного права є його важливим джерелом та підґрунтям. Ці норми охоплюють природні, невід'ємні права людини. Зокрема, вони зафіксовані в Загальній декларації ООН про права людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і інших аналогічних міжнародних угодах. До таких норм належать право на приватне життя, право на приватну власність тощо.

Необхідно підкреслити, що ці права належать до джерел (норм) не тому, що закріплені в міжнародно-правових актах, а навпаки, — той факт, що вони є невід'ємними природними правами людини, зумовив необхідність створення відповідних актів.

*По-друге джерелом права Європи є його концепція*, тобто визначальна ідеологічна складова, інтегрована сума поглядів на суть, характер і значення права, що формується на основі європейської традиції права, положень природного права, котре стає таким чином складовою частиною згаданої концепції.

Виправданим здається вести мову як про загальну концепцію європейського права, так і про окремі концепції регулювання тих чи інших видів відносин в масштабах Європи, тобто про спеціальні, окремі чи цільові концепції. Якщо загальна концепція права Європи визначає його суть в цілому, то, наприклад, концепція захисту прав людини визначає основи, суть і характер правового забезпечення відповідних прав у Європі.

*По-третє, джерелом права Європи є міжнародно-правові угоди.*

Хоча підґрунтям таких угод є загальна концепція права Європи, що її дотримуються сторони, які домовляються, а при їх укладенні враховуються норми природного права і беруться до уваги традиції права, однак внаслідок досягнення певного компромісу створюються норми нової якості.

Таким чином, *перелік джерел права Європи має такий вигляд:*

1) європейська традиція права, що ґрунтується на положеннях римського права, котрі, у свою чергу, відображають ідеї природного права;

2) європейська концепція права;

3) міжнародно-правові угоди між європейськими країнами.

Розглянемо джерела приватного права, як ті чинники, обставини, що стали підґрунтям його змісту та суті, тобто, такі елементи, які створюють у процесі їх взаємодії сукупність (явище, категорію) нової якості. (Можна назвати це також "витоками приватного права").

Визначальними чинниками для них є те, що:

1) оскільки приватне право є наднаціональною системою права, що має основою так звані "загальнолюдські цінності", то *головним*

його джерелом є норми природного права (право на життя, право на приватне життя, право на приватну власність тощо).

Як уже зазначалося, норми природного права не тому належать до джерел приватного права, що закріплені в міжнародно-правових актах, конституції держави або іншому законі (наприклад, у цивільному кодексі), а навпаки, — та обставина, що це є невід'ємні природні права людини, зумовлює необхідність створення відповідних законодавчих актів.

Разом із тим, оскільки йдеться про "загальнолюдські цінності", то вони неминуче мали знайти відображення у філософських, морально-етичних вченнях. Саме останні й складають світоглядну основу права взагалі і приватного права зокрема;

2) *джерелом приватного права, як категорії, перманентно властивої європейським цивілізаціям, є римське приватне право, що є своєрідним еталоном європейських систем приватного права.* При цьому слід наголосити на тому, що йдеться не про "римське цивільне право", а про "римське приватне право", як категорію, котра абстрагувалася від конкретних умов часу і місця, і виступає як наднаціональна європейська система правових цінностей, принципів і норм.

Вплив римського права на сучасні правові системи зумовлений існуванням такого феномену як *рецепція права, що означає відродження, сприйняття духу, головних принципів, положень і окремих норм римського права на новому витку розвитку цивілізацій.*

*Рецепція римського приватного права може відбуватися у формах:* вивчення римського права як загального надбання культури; вивчення римського права у юридичних навчальних закладах як юридичної загальноосвітньої дисципліни з метою формування світогляду майбутніх правників; дослідження, аналізу і коментування римських юридичних джерел; безпосереднього застосування норм і положень римського приватного права; використання норм римського приватного права як зразків при створенні нормативних актів (особливо при реалізації кодифікаційних проектів); використання римсько-правової методики створення нормативних актів або практики їх реалізації (застосування); сприйняття і використання основних принципів, ідей і категорій римського приватного права.

Звісно, запропонована класифікація виходить з необхідності виокремлення форм рецепції права у навчально-методичних цілях. На практиці рецепція, як правило, відбувається не в одній якійсь формі, а є наслідком їх поєднання і взаємодії.

*Рецепція римського приватного права може бути різних видів.*

Оскільки рецепція не обов'язково є результатом безпосереднього контакту цивілізацій та їхніх правових систем у часі, то залежно від характеру контакту розрізняють *рецепцію пряму і опосередковану (похідну).*

Випадки прямої рецепції зустрічаються нечасто. Звичайно, вони мають місце тоді, коли нова локальна цивілізація достатньо дозріла



для сприйняття досягнень культури, у тому числі права, в той момент, коли більш рання цивілізація згасає або вже згасла, але відтоді пройшло не надто багато часу, щоб були втрачені ідеї, пам'ятки, правові рішення тощо. Наприклад, рецепція грецького права у Римі, римського права у Візантії. Частіше ідеї римського приватного права, окремі його положення, правові рішення реципіюються опосередковано, шляхом запозичення їх з правової системи якоїсь країни, що вже реципіювала римське право (опосередкована, похідна рецепція). Наприклад, запозичення багатьма країнами положень Кодексу Наполеона або Німецького цивільного кодексу (так само як їх створення частково є результатом опосередкованої рецепції — проміжною ланкою була рецепція римського права у Візантії у VI—X ст.).

*Рецепція може бути як явною, так і латентною (прихованою).* Це має місце у тих випадках, коли запозичення певних ідей або принципів римського приватного права відбувається у процесі правотворчості, але при цьому в правовій доктрині держави декларується принципово інший підхід, відмова від "застарілого" права тощо. З таким видом рецепції зустрічаємося, наприклад, при кодифікаціях цивільного законодавства в радянській державі, де офіційно заперечувалося значення римського права для розвитку радянського цивільного права, але фактично мала місце його рецепція при кодифікаціях цивільного законодавства в СРСР у 20-х і 60-х роках XX ст.;

3) *джерелом приватного права також є норми національних систем права.*

У кожній країні (у кожній цивілізації, кожного етносу тощо) існують свої уявлення про характер становища особи у суспільстві, можливість, межі і порядок захисту її прав.

Хоча ці норми ґрунтуються на певних загальних уявленнях про свободу індивіда, але, будучи пропущеними через специфічну (місцеву, національну) свідомість, вони набувають відповідного ідеологічного забарвлення, відтінків, а відтак — за допомогою колізійних норм впливають на зміст приватного права, відображаючи вплив різних національних традицій у цій галузі;

4) *джерелом приватного права є також міжнародно-правові угоди, що стосуються питань правового становища приватних осіб.*

Хоча при укладенні таких угод враховуються норми природного права і беруться до уваги національні традиції права, внаслідок досягнення певного компромісу утворюються норми нової якості.

Будучи ратифікованими Верховною Радою України, міжнародно-правові угоди стають частиною національного законодавства.

Таким чином, *джерелами приватного права Європи є:*

1) традиція визначення статусу приватної особи, відображена у нормах природного права;

2) концепція приватного права у західній традиції, що ґрунтується на положеннях римського приватного права;

3) норми національного права (законодавства), що регулюють цивільні відносини;

4) міжнародні угоди та документи з питань визначення статусу приватної особи.

### § 3. Співвідношення приватного і цивільного права

Підґрунтя розуміння засад визначення такого співвідношення було закладене ще в Стародавньому Римі, де один з найбільш блискучих теоретиків у галузі приватного права — Ульпіан поділяв приватне право на 3 частини: *jus naturale* ("природне право"), *jus gentium* ("право народів"), *jus civile* ("право цивільне", а точніше — "право громади") (Д.1.1.2). *Jus naturale* (природне право) — це право, якому природа навчила все живе, оскільки це право належить не лише людям, але й усім тваринам, що народжуються на землі і в морі та птахам; сюди ж відноситься й спілка чоловіка і жінки, котру ми звемо шлюбом, й народження дітей, їх виховання; ми бачимо, що тварини, навіть хижі, володіють знанням цього права (Д.1.1.1.3). *Jus gentium* ("право народів") — це те, чим користуються народи людства; можна легко зрозуміти його відмінність від природного права: останнє є спільним для усього живого, а перше — лише для людей у їхніх відносинах між собою (Д.1.1.1.4). Крім того, існує *jus civile* ("цивільне право"), котре не відокремлюється цілком від природного права або ж права народів, але й не у всьому дотримується їх (Д.1.1.6). Особливість його полягає в тому, що воно регулює відносини тільки між римськими громадянами, тобто обмежене за колом осіб.

Отже з точки зору загальної оцінки співвідношення вказаних груп правових норм виглядає як концентричні кола: найменше з них — "цивільне право" охоплює тільки відносини між громадянами Риму; "право народів" регулює не тільки відносини між громадянами Риму, але й між усіма людьми; найширше коло відносин охоплює "природне право", котре стосується усіх живих істот.

Тобто, головною відмінністю між цивільним та приватним правом є кількість осіб, відносини між якими охоплюються правовим регулюванням. Більш того, суб'єктний склад є не тільки головним, а й єдиним критерієм розмежування згаданих галузей права. Джерелом усього римського права є *jus naturale* ("право природне") як сума уявлень і норм, що стосуються понять "добро", "зло", "справедливість", "злочин", "правомірність" тощо (Цицерон М. Про обов'язки. I.VII.20-22).

І для природного, і для цивільного права так само, як і для "права народів", не є визначальною ознакою предмет правового регулювання, характер інтересів тощо: вони рівною мірою стосуються майнових та немайнових відносин, інтересів як окремих осіб, так і суспільства або держави в цілому.

Розмежування провадиться не за предметом правового регулювання, а за колом суб'єктів; "цивільне право" може однаково стосуватися приватноправових і публічно-правових відносин.

Встановлення характеру взаємодії та взаємообумовленості між згаданими сукупностями правових норм має визначатися з урахуванням тих характерних властивостей, котрими визначалася їхня суть.

Для цивільного права (*jus civile*) характерні такі риси: воно суворо національне за своїм характером, його норми стосуються тільки римських громадян; від початку формування воно тісно пов'язане з релігією, являючи собою поєднання світських та сакральних звичаїв; для цивільного права характерна сувора формальність, обов'язковість дотримання процедури, що слугувало запорукою захисту інтересів учасників цивільних відносин; *jus civile* відзначається порівняною простотою і нерозвиненістю, оскільки іншого від нього не вимагає невибагливий побут і торговий обіг. Значною мірою, саме такі вади *jus civile* як консерватизм, обмеженість за колом суб'єктів тощо і зумовили появу своєрідних "паралельних" систем права (зокрема, *jus gentium*), що регулювали ті самі або подібні відносини.

*Jus gentium* виникло в результаті діяльності *praetor peregrinus*, тобто магістрату, до юрисдикції якого належав розгляд спорів між перегринами, а також між перегринами та громадянами Риму. Розглядаючи такі спори і не знаходячи нормативних підстав для їх вирішення у цивільному праві, претор перегринів звертався до норм інших національних систем права і звідти запозичував ці підстави. *Jus gentium* від цивільного права відрізняється більшою мобільністю, гнучкістю, здатністю пристосовуватися до потреб сьогодення. Воно розраховано на значно ширше коло учасників тих чи інших відносин. За допомогою цієї гілки римського права долається, насамперед, така вада останнього, як дія щодо обмеженого кола суб'єктів.

Претором міським долалася інша вада цивільного права — надмірний консерватизм, формалізм, слабка пристосованість до потреб товарного обігу. Міський претор, розглядаючи спори між громадянами Риму і не знаходячи опори в *jus civile*, надавав судовий захист, виходячи із прийнятих уявлень про справедливість, добросовісність, порядність, здоровий глузд тощо, тобто усього того, що можна об'єднати поняттям "природне право".

Своєрідним узагальненням преторської практики (прецедентів) та орієнтиром для потенційних учасників спорів були преторські едикти, що їх видавали і оголошували претори перед вступом на посаду. Сукупність такої діяльності преторів та виданих преторами едиктів (збірників прецедентів) і складала *jus praetorium* або преторське право.

Отже, природне право, цивільне право, право народів, преторське право є не складовими римського права, а складовими його юридичних витоків, оскільки всі вони тією чи іншою мірою є джерелами римського права.

Сформоване таким чином єдине римське право поділяється на право приватне і право публічне, кожне з яких має у своєму складі норми, що належать до тих чи інших з названих джерел (О. Підпригора, Є. Харитонов).

Значною мірою *аналогічною за своїми методологічними засадами залишалася основа визначення співвідношення приватного та цивільного права протягом наступних тисячоліть*. З погляду теорії приватного права такий підхід є виправданим і зараз.

Право, як загальна категорія, поділяється на право приватне і право публічне, котрі є абстрактними категоріями, які мають, швидше, методологічне значення.

Ці категорії притаманні певним цивілізаціям і не мають національної приналежності. Тому неточно вести мову про "приватне право України", так само як і про "приватне право Франції", "приватне право Німеччини" тощо. Натомість може йтися про "традицію приватного права у Франції", "традицію приватного права в Україні" тощо. Коли йдеться про "римське приватне право", то мається на увазі не приватне право Стародавнього Риму, а сукупність принципів та норм, що склалася в античному Римі, утворивши ідеальне, абстрактне право, спрямоване на визначення становища та охорону приватних інтересів окремої особи (суб'єкта приватного права).

Коли мається на увазі галузь права, котра регулює відносини між приватними особами у певній країні, то, очевидно, коректно буде вести мову про "цивільне право", підкреслюючи тим самим генезу та особливості певної галузі національного права.

Разом із тим, і після встановлення засад співвідношення зазначених категорій, питання про взаємозв'язок понять "приватне право" та "цивільне право" у сучасному світі залишається достатньо дискусійним.

Так, в правових системах тих країн, де прийнято поділяти право на приватне і публічне, цивільне право разом з торговельним правом є складовими приватного права (Франція, Німеччина та ін.).

В деяких країнах цивільне право тлумачать як категорію фактично тотожну приватному праву (Нідерланди, Італія, Греція та ін.). Слід зазначити, що така тенденція останнім часом стає усе більш помітною і у вітчизняному правознавстві, де вирази "цивільне право" та "приватне право" часто вживаються як синоніми (А. Довгерт).

Хоча такий підхід не можна визнати бездоганним з погляду методології приватного права, але з міркувань практичної доцільності й прагнення уніфікації законодавства, що має забезпечувати захист цивільних прав приватних осіб, його можна визнати прийнятним (з відповідними застереженнями стосовно вживання термінології, про які йшлося вище).

Для правознавства багатьох країн, що належали до так званої "соціалістичної" системи права (СРСР, НДР, ЧРСР та ін.), характерним було намагання виділити господарське та сімейне законодавство в окремі галузі, з прагненням надати останнім в перспективі статусу

не складових права приватного, а самостійних галузей національного права.

В Україні поділ права на приватне і публічне, а також віднесення господарських та сімейних відносин до сфери цивільно-правового регулювання досі залишається предметом дискусій.

Зокрема, з'ясуванню співвідношення цивільного та господарського права значна увага приділялася в процесі розробки проектів Цивільного та Господарського кодексів. Нового імпульсу спір набув після прийняття зазначених кодексів, чому сприяло те, що сфери застосування цивільного та господарського законодавства не були розмежовані достатньо чітко.

Слід зазначити, що вказана дискусія не має особливого наукового інтересу, оскільки у більшості випадків аргументи прихильників "господарського права" зводяться до декларації пріоритетності спеціального закону — Господарського кодексу) над загальним (Цивільний кодекс) та спроб довести, що цивільне право, яке ґрунтується на засадах "застарілого" римського права, поступається праву господарському, котре, на їх думку, є спорідненим з "прогресивним" американським "business law" (В. Мамутов, Г. Знаменський). Проте ці спроби виглядають неконструктивними з таких міркувань.

По-перше, визнання пріоритетності спеціального закону при врегулюванні конкретних відносин (проти чого, власне, ніхто й не заперечує) не означає, що спеціальне законодавство може суперечити засадам законодавства загального, і що засади останнього не враховуються при регулюванні тих чи інших відносин.

По-друге, протиставлення римського права та "business law" є надуманим, оскільки останнє ґрунтується на тих самих правових цінностях, втіленням яких є римське приватне право, котре у сучасному світі розглядається не як система правових норм Стародавнього Риму, а як юридичне втілення ідей та принципів правового становища приватної особи та підґрунтя її взаємин із суспільством.

З цих міркувань логічним є висновок про співвідношення цивільного права України (котре зараз, фактично, є синонімом права приватного) та господарського права як загального та спеціального законодавства, внаслідок чого останнє (господарське законодавство) має регулювати цивільні відносини відповідно до засад, встановлених цивільним законодавством, і не може суперечити останнім. За наявності таких суперечностей мають застосовуватися засади і загальні норми цивільного законодавства.

Отже логічним є формування концепції оновленого цивільного права України як галузі, що охоплює всю сферу відносин між приватними особами, з наданням можливості регулювання (в межах цивільного законодавства) відносин зі спеціальним суб'єктним складом нормами спеціального законодавства (підприємницького або "господарського").

Таким чином, поняття "цивільне право" може вживатися в декількох значеннях: галузь права, система законодавства, частина

науки про право, навчальна дисципліна. Однак визначальним є розуміння цивільного права, як галузі права.

У цьому значенні цивільне право може бути визначене як сукупність концепції, ідей та правових норм, що встановлюють на засадах диспозитивності, юридичної рівності та ініціативи сторін підстави придбання та порядок реалізації й захисту прав та обов'язків фізичними і юридичними особами, а також соціальними утвореннями, що виступають, як суб'єкти немайнових та майнових (цивільних) відносин, з метою задоволення матеріальних і духовних потреб приватних осіб та захисту їх інтересів.

#### § 4. Цивілістика

У вітчизняній правовій науці цивілістика розглядається з 2 позицій:

1) як узагальнююче поняття, що вживається для визначення суспільних відносин цивільно-правового характеру, пов'язаних з цивільним правом, проблемами нормативного регулювання майнових та особистих немайнових прав фізичних і юридичних осіб та практикою цивільних правовідносин (в тому числі сімейно-правових, цивільних процесуальних та приватних міжнародно-правових відносин);

2) як галузь юридичної науки, предметом якої є норми цивільного права; цивільні правовідносини як юридична форма відповідних суспільних відносин, що регулюються цивільним законодавством; юридичні факти; судова практика застосування цивільно-правових норм<sup>1</sup>.

Звісно, можливе застосування обох зазначених підходів, особливо на юридично-побутовому рівні, властивому для довідникових видань. У зв'язку з цим варто зазначити, що аналогічні за суттю визначення цивілістики можна зустріти і в словниках загального характеру. Наприклад, у Словнику іншомовних слів "цивілістика" визначається як узагальнююче поняття, яке іноді вживають для визначення суспільних відносин цивільно-правового змісту. У Тлумачному словнику української мови "цивілістика" — це цивільне право, наука цивільного права.

Разом із тим, вживання терміна "цивілістика" в такому широкому значенні у наукових дослідженнях в галузі права навряд чи є виправданим, оскільки воно випадає із загальної системи юридичних категорій і понять. Системний підхід припускає, що коли вже йдеться про "цивілістику" як про сукупність відносин певного юридичного змісту, то так само можна вести мову про "конституціоналістику", "адміністративістику", "криміналістику" тощо. Однак, у довідкових виданнях перші два із названих термінів відсутні взагалі, а терміном

<sup>1</sup> Див: Юридична енциклопедія: В 6 т. — Т. 6 / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 2004. — С. 363.

"криміналістика" позначається не "сукупність відносин", а саме "юридична наука про спеціальні прийоми, методи і засоби, які застосовуються у кримінальному судочинстві з метою запобігання злочинам, їх розкриття і розслідування, а також під час кримінальних справ".

Отже, використання такого підходу порушує єдиний критерій систематизації відповідних понять, що для наукових досліджень виглядає неприйнятним.

Враховуючи зазначене вище, можна дійти висновку, що "цивілістика" у точному (юридично професійному) значенні цього слова не може вважатися сукупністю цивільних і пов'язаних з ними відносин (сукупністю відносин цивільно-правового характеру тощо). Натомість, доцільним є виходити з того, що цивілістика є галуззю юридичної науки, яка має свій предмет, структуру, методологію, напрями дослідження, завдання тощо.

Отже, поняття "цивілістика" і "наука цивільного права" є синонімами. З врахуванням особливостей цивільного права як галузі права і законодавства можна запропонувати таке визначення цивілістики.

**Цивілістика** (наука цивільного права) являє собою сукупність знань, що постійно оновлюються, про правове становище приватної особи, її цивільні права, засоби їх реалізації та захисту, об'єднані у систему понять, категорій, ідей, теорій та концепцій.

**Предметом** цивілістики є концепція приватного та цивільного права; засади визначення правового становища приватної особи; норми цивільного законодавства; цивільні відносини та правовідносини; підстави виникнення цивільних прав та обов'язків; умови і порядок реалізації цивільних прав та їхнього захисту; тлумачення і практика застосування норм цивільного законодавства.

Однак згадане визначення поняття цивілістики та її предмету є не кінцевим результатом, а лише відправним пунктом наукових розвідок у галузі цивільного (приватного) права. Останні навряд чи можуть бути достатньо ефективними без систематизації досягнутого та встановлення основних підходів та напрямів дослідження у цій галузі.

Приставаючи до розгляду цього питання, передусім, варто зауважити, що у випадках, коли йдеться про "науку цивільного права", предметом аналізу можуть бути або явища, категорії, інститути, проблеми тощо, які розглядаються у контексті цивілістичних досліджень, або, власне, "наука цивільного права" як така.

Разом із тим, чіткого бачення цієї проблеми у вітчизняній юриспруденції поки що не прослідковується. Зокрема, при характеристиці цивілістики як науки цивільного права констатацією існування наведеного вище (або дещо ширшого змісту) її предмету нерідко обмежуються. Іноді до цього додається згадка про знаних цивілістів, завдання та перспективи розвитку цивілістики тощо.

Стосовно системи науки цивільного права зазначається, що вона в цілому збігається з системою цивільного права, хоча і має певні

відмінності, які впливають зі змісту зазначених систем (головні із них полягають у виокремленні таких елементів науки цивільного права, як вчення про предмет, метод, функції та систему цивільного права і загального вчення про цивільні правовідносини)<sup>1</sup>.

Втім, останнім часом концептуальні підходи у цій галузі зазнають певних трансформацій, котрі відбуваються, головним чином, у кількох напрямках.

Перший з них, фундатором якого можна вважати Г. Шершеневича, ґрунтується на бажанні дослідників сформулювати уяву про предмет та розвиток науки цивільного права за допомогою характеристики особистостей відомих цивілістів у контексті опису їхніх основних праць<sup>2</sup> або характеристики праць цивілістів у контексті життєпису їхніх авторів<sup>3</sup>. (Напрямок може бути названий "персоналістським" або "персоналістсько-бібліографічним").

Для другого підходу характерним є прагнення дослідників проаналізувати характерні напрями досліджень та здобутки вітчизняних цивілістичних шкіл в цілому (його умовно можна назвати "класифікаційним" або ж "персоналістсько-класифікаційним"). Він знайшов відображення як в окремих публікаціях<sup>4</sup>, так і при підготовці підручників з цивільного права<sup>5</sup>.

Третій підхід (умовно можна назвати його "хронологічним") полягає у акцентуванні уваги на виокремленні та висвітленні основних періодів або етапів розвитку цивілістики взагалі, цивілістики окремої країни, регіону тощо. Втім, частіше такий підхід застосовується для характеристики цивілістики певної країни, що дозволяє показати динаміку розвитку в ній цивілістичної думки<sup>6</sup>.

При цьому всередині згаданого поділу на етапи (періоди) можлива більш складна систематизація матеріалу, що дозволяє згрупувати здобутки цивілістів за концептуальними підходами, предметом дослідження тощо. Найвищим досягненням використання такого підходу у галузі досліджень, що стосуються української цивілістики, є ґрунтовна праця О. Йоффе, присвячена розвитку цивілістичної думки в СРСР<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Див., наприклад: Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн. — Кн. 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. — К., 1999. — С. 25.

<sup>2</sup> Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. — Кн. 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. — К., 2002. — С. 47 — 48.

<sup>3</sup> Див.: Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. — К., 2005. — С. 102—120.

<sup>4</sup> Див.: Підпригора О. Цивілістична наука в Київському університеті ім. Тараса Шевченка // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2. — С. 107—123; Харитонов Є.О. Школа рецепції римського права в Одеській національній юридичній академії // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — Т. 1. — Одеса, 2002. — С. 44—64.

<sup>5</sup> Див.: Цивільне право України. Підручник: У 2-х т. — Т. 1 / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. — К., 2004. — С. 74—77.

<sup>6</sup> Див.: Цивільне право України: Навч. посібник / За ред. Р.О. Стефанчука. — К., 2004. — С. 25—28; Гражданское право. — Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М., 2002. — С. 68—72.

<sup>7</sup> Див.: Йоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР: В 2-х ч. — Л., 1975.



За певних відмінностей у характері, предметі та методах дослідження згадані підходи об'єднує та обставина, що основним предметом аналізу є наука цивільного права як така, тобто йдеться не про вивчення цивільного права, а "наукознавство у галузі цивілістики". Хоча останнє і має безпосереднє відношення до цивілістики, але являє собою лише частину предмета останньої.

Інша течія у вітчизняній юриспруденції полягає у тому, що *предметом досліджень визначається не власне наука цивільного права, а феномен цивільного права в цілому, у всіх його проявах, що вивчаються наукою цивільного права.*

Характеризуючи науку цивільного права під таким кутом зору, дехто з цивілістів виходить з доцільності диференціації предмету цивілістики шляхом визначення в останньому складових частин (класифікація за конкретним предметом досліджень — "предметний підхід"). Однак при цьому перелік таких елементів виглядає неоднаково.

В одних випадках складовими частинами науки цивільного права називають догму цивільного права (частина цивілістики, що вивчає характер, особливості і зміст норм певної системи цивільного права; структуру, зміст і форми цивільного законодавства; тлумачить його; вивчає й аналізує практику застосування цивільно-правових норм із метою визначення їхньої ефективності), історію цивільного (приватного) права (частина цивілістики, що вивчає розвиток цивільного або приватного права як у цілому, так і окремих його інститутів), порівняльну цивілістику (вивчає системи приватного або цивільного права).

Інші правознавці до зазначеного переліку додають ще й цивільно-правову політику, характеризуючи її як складову частину науки цивільного права, що вивчає сучасні тенденції економіко-правового розвитку, прогнозує настання цивільно-правових явищ<sup>1</sup>.

Загалом, "предметний підхід" здається найбільш виправданим з погляду визначення суті та предмету цивілістики як науки про цивільне (приватне) право, а, відтак, встановлення напрямів досліджень, властивих для цієї галузі юридичної науки. Взявши його за основу, зробимо спробу встановити оптимальну структуру цивілістики.

Передусім, слід зазначити, що виокремлення цивільно-правової політики із згаданих елементів цивілістики викликає заперечення.

По-перше, тому що *тлумачення цивільно-правової політики як частини науки цивільного права* містить у собі внутрішню суперечність. Навряд чи перше та друге явище можуть бути не тільки повністю, але й частково розцінені як поняття тотожні. Цивільно-правову політику можна розглядати як результат наукових досліджень, як їхню передумову, предмет тощо.

---

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. Академічний курс. Підручник: У 2 т. — Т. 1 / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К., 2003. — С. 51—52.

По-друге, у контексті тлумачення цивільного права як права приватного вживання виразу "цивільно-правова політика" потребує спеціальних застережень щодо чинників такої політики, суб'єктів, від яких вона залежить, тощо. Адже і у правознавстві, і у політології поняття "політика" тісно пов'язане з категорією держави, що формує низку вимог до його тлумачення та застосування. Так, правознавцями політика визначається як система цілей та засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у сфері внутрішнього і зовнішнього життя. Натомість, у політології політика тлумачиться як поняття, що означає відносини, погляди (концепції) і дії у зв'язку з певним державним устроєм, сферу діяльності в соціально-диференційованому суспільстві — відносини і дії, пов'язані з завоюванням, утриманням і використанням державної влади, участю у формуванні такої влади, у визначенні форм, завдань і змісту її діяльності. Політика виникає разом з виникненням держави та існує разом з нею.

Таким чином, попри деякі розбіжності у визначенні поняття політики, воно у кожному разі розглядається як таке, що не існує поза державою.

Що ж стосується сучасного розуміння приватного (цивільного) права, то воно ґрунтується на природно-правовій концепції. Отже, приватне (цивільне) право у своєму континуїтеті не залежить від держави, хоча й може формалізуватися у актах цивільного законодавства, забезпечуватися за допомогою норм державного примусу тощо.

З наведених міркувань характеристика "цивільно-правової політики" як складової частини науки цивільного права здається некоректною.

Разом із тим, за "предметного критерію" визначення структури цивілістики практично не викликає сумнівів доцільність виокремлення таких складових її частин, як догма цивільного (приватного) права, історія цивільного (приватного) права, порівняльна цивілістика.

Проте слід зауважити, що це не усуває необхідності уточнення предмету кожного з них. Крім того, доцільним є також з'ясування достатності запропонованого переліку складових частин цивілістики.

"Догма цивільного права" — це частина цивілістики, що вивчає характер, особливості і зміст норм певної системи цивільного права; структуру, зміст і форми цивільного законодавства; тлумачить його; вивчає й аналізує практику застосування цивільно-правових норм із метою визначення їхньої ефективності. Предметом зазначеного розділу цивілістики є, насамперед, чинне цивільне законодавство і практика його застосування.

Іноді догму цивільного права тлумачать ширше, включаючи до неї поняття цивільного права та його місце у правовій системі, закономірності розвитку цивільно-правових норм, їх зміст, загальні принципи, які формулюються з метою створення цілісної системи

для ефективного застосування при регулюванні суспільних відносин, самі суспільні відносини<sup>1</sup>.

Однак таке розширення категорії "догми цивільного права" є не виправданим, оскільки суперечить усталеному розумінню суті поняття "догми права" як положень правового характеру, що приймаються без доказів, на віру, залишає поза увагою питання про суть та походження права, закономірності його розвитку, взаємовідносини права з іншими явищами суспільного життя, обмежуючи завдання науки описом та узагальненням матеріалу, що міститься у позитивному (чинному) праві); юридичними дефініціями, формальним аналізом юридичних понять і класифікацією юридичних норм<sup>2</sup>.

Дотримуючись такого тлумачення поняття "догма права", маємо визнати, що предметом "догми цивілістики" не може бути ні поняття цивільного права, ні цивільні відносини, ні закономірності розвитку норм, що їх регулюють.

У зв'язку з цим варто зазначити, що, власне термін "догма цивілістики" виглядає не дуже коректним, оскільки суперечить сучасному розумінню цивільного права як права приватного, основою якого є не лише так зване позитивне право, а й природно-правова доктрина, домовленості сторін, звичаї та низка інших специфічних форм регулювання цивільних відносин.

З цих міркувань більш виправданим виглядає така назва відповідної частини науки цивільного права як "практична цивілістика".

Що стосується суто теоретичних положень — характеристики поняття та суті приватного права як наднаціональної галузі права, що визначає основи становища приватної особи у суспільстві, визначення засад її взаємин з іншими приватними особами, державою, іншими соціально-публічними утвореннями та їхніми суб'єктами, захисту прав приватної особи тощо, вони є наріжним каменем у загальному предметі цивілістики.

Аналіз зазначених положень має відбуватися на рівні найвищої наукової абстракції. Разом із тим, його результати є основою дослідження практики виникнення і трансформацій цивільних відносин, аналізу змісту та суті норм цивільного законодавства та вироблення рекомендацій стосовно застосування останнього, визначення напрямів та перспектив його вдосконалення тощо.

Цю частину цивілістики некоректно включати до "догми цивільного права" ("практичної цивілістики"). Натомість, вона має бути виокремлена у самостійний (перший і найважливіший) розділ науки

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. Академічний курс. Підручник: У 2 т. — Т. 1 / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К., 2003. — С. 51.

<sup>2</sup> Див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. — Т. 6 / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 2001. — С. 619.

цивільного права, який, враховуючи його предмет, суть та призначення, можна було б назвати "теорія цивільного права", "теорія цивілістики" або ж "методологія цивілістики". ("Методологія цивілістики" у цьому разі є системою підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичними засадами їхнього використання тощо — П. Рабінович).

Ще одним складовим елементом цивілістики є історія цивільного (приватного) права — частина цивілістики, що вивчає розвиток цивільного (приватного) права як у цілому, так і окремих його інститутів. Вона може бути також названа "історична цивілістика". При цьому предметом дослідження може бути приватне право як наднаціональна система, окремі традиції приватного права, національні системи цивільного права, взяті в їхньому історичному розвитку. Крім того, предметом дослідження є також розвиток, власне, цивілістики як науки цивільного права.

Вивчення історії цивільного права дає можливість запозичити позитивний досвід минулого і деякою мірою уникнути повторення помилок. Також вивчення історії і характеру розвитку цивільного права дозволяє визначити його тенденції на сучасному етапі і з більшим чи меншим ступенем вірогідності прогнозувати можливість виникнення єдиного цивільного права Європи, створювати локальні системи цивільно-правових норм (УНІДРУА, Модельний Цивільний кодекс СНД) тощо.

Оскільки цивілістика не обмежується вивченням цивільного права лише однієї якоїсь країни, предметом науки цивільного права є також цивілістичні доктрини, форми цивільного законодавства і практика їхнього застосування в інших державах.

У зв'язку з цим органічною частиною науки цивільного права є так звана "порівняльна цивілістика" чи порівняльне цивільне право, що має метою визначення загального й особливого в різних системах приватного (цивільного) права, можливість рецепції, акультурації, імплементації концепцій, основ цивільного права, окремих правових рішень чи їхньої сукупності.

Отже, цивілістика як наука про приватне (цивільне) право є сукупністю систематизованих знань, теорій, підходів, поглядів на приватне (цивільне) право як таке.

*Складовими частинами (елементами) цивілістики є:*

- 1) теоретична цивілістика (методологія, теорія цивільного права);
- 2) практична цивілістика ("догма" цивільного права);
- 3) історична цивілістика (динаміка цивільного права);
- 4) порівняльна цивілістика (порівняльне право у галузі цивілістики та з погляду цивілістики).

Разом із тим, класифікація елементів цивілістики можлива й за іншими критеріями (наприклад, з врахуванням мети досліджень, національних або географічних особливостей країни, системи

цивільного права тощо), може бути більш деталізованою в межах запропонованого підходу (виокремлення наукознавства в галузі цивілістики, хронологічних періодів історичної цивілістики, методів і рівнів порівняльної цивілістики тощо), мати комплексний характер (наприклад, порівняння цивілістичних інститутів в історичному розрізі, порівняльне дослідження наукознавства у галузі цивілістики тощо).

Дослідження у галузі цивілістики проводяться за допомогою спеціальних наукових прийомів, засобів, що забезпечують досягнення мети — пізнання і отримання наукового результату. Ці прийоми і засоби називаються **методами науки**. А вчення про методи пізнання іменуються **методологією**.

У цивілістиці використовуються загальнонаукові і спеціальні наукові методи дослідження.

До загальнонаукових методів, що використовуються не тільки в праві, але й у інших гуманітарних науках, належить, передусім, **діалектичний метод**, котрий дозволяє аналізувати той чи інший суспільний феномен у його розвитку.

У радянській правовій науці основою пізнання тривалий час вважалося виключно марксистське матеріалістичне вчення про право, згідно з яким право є надбудовою над матеріальним базисом, зумовлюється останнім і змінюється разом з ним.

Однак останнім часом намітився відхід від матеріалістичного монізму і **право, насамперед приватне, розглядається як елемент цивілізації (культури), який має не характер надбудови, має самостійну цінність**. При цьому не заперечується зв'язок права з матеріальними умовами життя суспільства, однак відсутня "жорстка прив'язка" його до тієї або іншої суспільно-економічної формації, не заперечується цінність і придатність досягнень правової думки інших цивілізацій тощо.

Така переоцінка цінностей зумовлена зростанням інтересу до гуманітарних аспектів права взагалі і приватного права зокрема. Логічним її наслідком є відмова від визнання винятковості якоїсь з систем права і зростання уваги до основоположних понять і інститутів приватного права як такого.

Такий підхід отримав назву **"цивілізаційного методу"** (на відміну від методу "формаційного").

Загалом цілком виправданим на теперішньому етапі розвитку правової науки здається вести мову про застосування у сучасній цивілістиці загальнонаукового **цивілізаційного діалектичного методу**.

Крім того, у цивілістиці використовуються **спеціальні наукові методи**, на які тут припадає головне "робоче" навантаження.

До них, зокрема, належить системний метод, конкретно-соціологічний метод, догматичний метод, метод порівняльного аналізу, історичний метод та інші.

**Системний метод** полягає у виявленні та аналізі елементів того або іншого явища, що належить до сфери приватного права. При цьому визначається доцільність і ефективність використання тих або інших принципів правового регулювання, структури правових норм, інститутів, підгалузей.

**Конкретно-соціологічний метод** ґрунтується на узагальненні і аналізі практики застосування цивільного законодавства; вивченні рівня правосвідомості у сфері дії приватного права; проведенні соціологічних досліджень відносно бажаного напрямку вдосконалення цивільно-правових норм; складанні експертних оцінок змісту і ефективності цивільно-правових актів тощо.

**Догматичний метод** полягає у тлумаченні структури і змісту цивільно-правових норм з метою встановлення їх "букви" і "суті", взаємозв'язку між ними тощо. При цьому предметом аналізу є норми права як такі.

**Метод порівняльного аналізу (порівняльного правознавства)** полягає у вивченні і порівнянні різних систем приватного (цивільного) права, цивільно-правових доктрин, інститутів тощо. В процесі такого порівняльного аналізу визначаються переваги і недоліки різних правових систем, встановлюються перспективи і характер їхнього розвитку, а також тенденції розвитку приватного права взагалі.

**Історичний метод** слугує встановленню особливостей розвитку приватного права і його традицій у цілому, окремих інститутів і категорій цивільного права тощо, що дає можливість оцінити тенденції і перспективи розвитку цієї галузі.

#### Додаткова література:

1. Агарков М. Ценность частного права // Избранные труды по гражданскому праву: В 2-х т. — Т. 1. — М., 2002. — С. 50—51, 94—105.
2. Азімов Ч. Поняття і зміст приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 3. — С. 56—58.
3. Дигесты Юстиниана / Пер. с латинского — Т. I; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. — М., 2002 (584 с).
4. Мамутов В. До поняття приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2. — С. 58—61.
5. Селіванов В., Діденко Н. Діалектика приватного та публічного в правовому регулюванні // Право України. — 2001. — № 11. — С. 15—22.
6. Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 2. — С. 134.
7. Харитонов Є., Харитонова О. До питання про значення дихотомії "приватне право — публічне право" // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 2. — С. 82—88.

## Глава 2

# Європейські системи приватного права

- § 1. Значення порівняльної цивілістики.
- § 2. Критерії класифікації.
- § 3. Європейські традиції приватного права.
- § 4. Європейські родини приватного права.
- § 5. Традиція приватного права в Україні.

### § 1. Значення порівняльної цивілістики

Завданням порівняльної цивілістики є вивчення різних систем приватного права як елементів відповідної культури, а також національних систем цивільного права і цивілістичних інститутів, взятих в їх розвитку. При цьому предметом вивчення є не тільки догма права, але і конкретно-історичні умови, в яких виникають, розвиваються і існують ці системи.

Мета порівняльно-правового аналізу може бути визначена як пошук спільного (універсального) і особливого у різних правових системах, виявлення закономірностей розвитку приватного права в цілому для визначення напрямів і тенденцій розвитку національних систем цивільного права.

Порівняльна цивілістика дає можливість уникнути повторення помилок в правовому регулюванні, створює підґрунтя для запозичення досвіду законотворчості і, водночас, запобігти невиправданого копіювання інститутів і рішень, неприйнятних для національної системи цивільного права, таких що не враховують правову традицію і особливості цивілізаційного розвитку країни.

Предметом цивілістичного порівняння можуть бути також правові системи у процесі їхнього історичного розвитку або взяті у статистиці на певному етапі їхнього розвитку, коли вони співіснують одночасно.

З врахуванням цієї обставини *необхідно розрізняти "вертикальне" та "горизонтальне" порівняння у галузі цивілістики*, а відтак, ґрунтуючись на такому посиланні, виокремлювати "вертикальний" (історичний) чи "горизонтальний" (сучасні системи приватного права) напрями порівняльного дослідження. У першому випадку предметом дослідження є еволюція систем приватного права, у другому — їхнє порівняння на певному статичному рівні.

Крім того, керуючись принциповими положеннями щодо необхідності розрізнення в межах єдиного поняття права як суспільного феномену відносин публічно-правових та приватноправових, доцільно виокремлювати "дихотомічне порівняння з погляду цивілістики", метою якого є аналіз правових понять, категорій, інститутів тощо з точки зору права приватного та публічного.

Оскільки, як правило, йдеться про категорії, властиві, насамперед, цивілістиці, котрі, разом із тим, використовуються і в галузях публічно-правового спрямування (правочин, представництво, договір, збитки, речові права тощо), то виправданим здається вести мову не про "порівняльно-правові" дослідження взагалі, а саме про "порівняльно-цивілістичні" дослідження.

Таким чином, порівняльна цивілістика може бути визначена як частина науки цивільного права, що вивчає за допомогою методу порівняльного аналізу системи приватного (цивільного) права, а також правову систему у цілому, національні галузі законодавства, окремі поняття, категорії, інститути, норми тощо, насамперед, з погляду оцінки наявності та значення в останніх цивільно-правового змісту.

## § 2. Критерії класифікації

В процесі формування і розвитку права склалися певні правові системи, які відрізняються підходом до розв'язання принципових питань правового становища особистості, відносин її з державою, методами правового регулювання тощо.

Враховуючи різні точки зору, висловлені фахівцями у галузі порівняльного правознавства, можна виділити наступні правові системи:

- романо-германська;
- англо-американська;
- східноєвропейська;
- мусульманська;
- далекосхідна.

Поділ приватного права на типи близький до класифікації права взагалі, але абсолютної тотожності між ними немає.

Передусім, має бути врахована традиція права, характерна для такої країни або цивілізації. Також в рамках традиції права можуть бути виділені певні системи приватного (цивільного) права.

Чинниками, що впливають на характер приватноправової системи, є:

- 1) характер джерел права;
- 2) структура цивільного права, перелік і зміст основних інститутів;
- 3) концепція регулювання приватноправових відносин, характер відносин держави і особистості;
- 4) міра впливу римського приватного права (або його відсутність).

З урахуванням цих чинників можуть бути виокремлені такі цивільно-правові системи: романська, англосаксонська, центрально-європейська, східноєвропейська, мусульманська, далекосхідна, африканська. Стосовно приватного права Європи являє інтерес виклад характерних рис перших чотирьох із названих систем, які можуть бути названі "родини приватного права".



### § 3. Європейські традиції приватного права

Оскільки європейські правові системи звичайно пов'язують з належністю до східної або західної традиції права, попереднього роз'яснення потребують два ключових поняття: 1) система "Схід—Захід"; 2) традиція права.

Суть конструкції "Схід — Захід" полягає у виокремленні двох магістральних шляхів соціоісторичного розвитку. При цьому "Схід" або "Орієнт" характеризується такими рисами:

- пріоритет колективних, громадських, державних інтересів над індивідуальними;

- значне одержавлення економічного життя, що має наслідком відсутність або недорозвиненість інституту приватної власності;

- соціально-політичний монізм, що зумовлює нерідко авторитарний, а, іноді, деспотичний чи навіть, у деяких випадках, теократичний тип влади;

- егалітарна і регламентаційна соціальна етика;

- етико-нормативна і суспільно-легіслативна функція релігії (властива усім східним конфесіям — іудаїзму, ісламу, конфуціанству, російському православ'ю тощо). Ця функція може також виконуватися державною ідеологією чи вченням, що заміняє релігію.

Для "Заходу" ("Окциденту") характерні:

- визнання інтересів приватної особи однією з найважливіших цінностей цивілізації;

- потужний інститут приватної власності, що відіграє вирішальну роль в економічному житті, яке ґрунтується на ринкових засадах;

- соціально-політичний плюралізм, розподіл влади, самоврядування, світський характер влади;

- конкурентна і персоналістична соціальна етика;

- відокремленість релігії від державних інституцій, відносна самостійність церкви.

Таким чином, ці два поняття характеризує низка відмінностей. При цьому має значення не тільки механічний, формальний поділ Європи за географічними координатами, відповідно до якого Польщу, наприклад, можна віднести до "Сходу", а розподіл за світоглядом, культурою, організацією суспільства тощо — усього того, що складає у сукупності цивілізацію.

Що стосується поняття "традиція права", то остання тлумачиться як правові цінності, категорії, інститути, норми, котрі протягом століть свідомо передаються від покоління до покоління.

Західноєвропейська традиція права — це ті правові ідеї, поняття, категорії та інститути, котрі ґрунтуються на світогляді, культурі і ментальності західноєвропейської локальної цивілізації і свідомо передаються як її правові цінності від покоління до покоління.

Для західноєвропейської традиції права властивим є те, що:

- 1) існує відносно чітка межа між правовими та іншими інституціями. Це означає, зокрема, що хоч політика і мораль можуть

ни значати закон, але вони не тлумачаться як сам закон, як це має місце в деяких інших культурах;

2) управління правовими інституціями доручається спеціальному корпусу людей, які займаються правовою діяльністю на професійній основі і для цього спеціально дістають юридичну освіту;

3) сума юридичних знань, отримана фахівцями, знаходиться в діалектичній єдності з правовими інституціями;

4) закон сприймається як цілісна система, "організм", який розвивається у часі, через століття і покоління;

5) життєздатність системи права ґрунтується на впевненості суспільства в довговічному характері права;

6) розвиток права є не тільки пристосуванням старого до нового. Право не просто продовжується, а має історію;

7) історичність права пов'язана з усвідомленням його переваги над політичною владою;

8) співіснування і змагання всередині одного суспільства різних юрисдикцій. Саме цей плюралізм робить переваги закону необхідними і можливими (Г. Дж. Берман).

Східноєвропейська традиція права — це процес формування і розвитку правових цінностей, що ґрунтуються на світогляді і ментальності східноєвропейської локальної цивілізації і свідомо передаються у ній від покоління до покоління.

**Головні риси східноєвропейської традиції права** полягають у такому:

1) обмеженість світоглядного підґрунтя права, як правило, християнським вченням у його православній або аналогічній інтерпретації;

2) схильність до тлумачення права як позитивного закону, зміст якого зумовлений не стільки природними приписами, скільки потребами суспільства, котрі в кінцевому підсумку краще за всіх знає держава (монарх, диктатор, одноосібний лідер), що втілює їх у законодавчих настановах;

3) організація і проведення законотворчих, систематизаційних, дослідницьких та інших робіт в галузі права за "ініціативою зверху";

4) обмеженість творчого пошуку правознавців, і, як результат, — втрата авторитету і значення юриспруденції;

5) тенденція до обмеження "надмірного" розширення сфери приватноправового регулювання, прагнення забезпечити максимально можливі контроль і втручання держави у відносини приватних осіб. В результаті приватне право виявляється "розбавленим" публічно-правовими нормами і нерідко тлумачиться як "господарське" або інше;

6) недостатньо чітке розмежування правових інститутів і інституцій з одного боку, і державних інституцій іншого типу (наприклад, адміністративних, управлінських установ), — з іншого;

7) відсутність теоретично обґрунтованої і визнаної офіційно концепції наступництва права взагалі і приватного права зокрема в межах однієї держави або цивілізації. Внаслідок цього таке явище як рецепція права відбувається в латентних формах, має обмежений і непослідовний характер;

8) акцентування уваги, головним чином, не на правах, а на обов'язках учасників цивільних відносин (Є. Харитонов).

#### § 4. Європейські родини приватного права

Європейські системи приватного права на основі подібності визначальних ознак можуть бути згруповані у певні сукупності, котрі іменуються родинами приватного права.

##### *Романська родина приватного права*

Для неї характерний чіткий розподіл права на приватне і публічне, де приватне право розглядається як таке, що стосується тільки інтересів приватних, юридично рівних осіб, а публічне право слугує, насамперед, інтересам суспільства і держави в цілому. Приватне право, в свою чергу, розглядається як таке, що складається з 2 частин: цивільного права (регулює відносини між фізичними особами) і торговельного права (регулює відносини між підприємцями).

Для цієї системи приватного права характерна наявність кодифікованих актів, найбільш відомими з яких є Цивільний кодекс Франції (Кодекс Наполеона) 1804 р. і Торговельний кодекс Франції 1809 р.

Для романської системи характерна рецепція ідей, основних принципів, інститутів римського приватного права. Структура цивільних кодексів запозичена з римського права і тому з урахуванням структури підручників права в Стародавньому Римі називається "інституційною", включаючи в себе основні розділи (інститути): особи, речі, способи придбання речей (зобов'язання).

Ця система характерна для Бельгії, Нідерландів, Люксембурга, Італії, Іспанії, Гаїті, Аргентини, Колумбії, Венесуели, Канади, Єгипту, окремих штатів США (штат Луїзіана) і ряду інших країн.

##### *Центральноєвропейська родина приватного права*

Як і для романської системи, для неї характерне розмежування публічно-правових і приватноправових інтересів, дуалізм приватного права, а також існування кодифікованих актів, найважливішими з яких є Німецький цивільний кодекс 1896 р. і Німецький торговельний кодекс 1900 р., Австрійський цивільний кодекс 1811 р., Швейцарський цивільний кодекс 1907 р.

Разом з тим, між ними існують досить істотні відмінності.

Насамперед, до них відносяться: значний обсяг публічно-правових елементів у регулюванні відносин між приватними особами; принципово інший підхід у визначенні структури цивільного права. На відміну від інституційної системи побудови цивільного права (зокрема, цивільних кодексів) центральноєвропейське цивільне право має основою так звану "пандектну систему", що є продуктом творчості середньовічних німецьких глосаторів (коментаторів римського права). Відповідно, наприклад, Німецький цивільний кодекс складається з 5 частин (книг): Загальна частина, Зобов'язальне право, Речове право, Сімейне право, Спадкове право.

На центральноєвропейську систему приватного права істотний вплив справила рецепція римського приватного права, що мала особливо широке поширення в середньовіччі в формі вивчення і коментування римських першоджерел, а також у формі прямого застосування норм римського права судовими органами.

Цій системі права притаманна міцна юридична традиція: право розглядається як один з наріжних каменів суспільства. В управлінні суспільством, його розвитку істотну роль відіграє традиційно шанований корпус юристів.

Центральноєвропейська система цивільного права поширена в Німеччині, Австрії, Швейцарії, Угорщині, Словаччині, Словенії, Польщі, Чехії, Хорватії тощо. Помітний вплив спричинили її ідеї і на радянське цивільне право, про що йдеться далі.

### *Англосаксонська родина приватного права*

В основі цієї системи права лежить загальне право (результат діяльності королівських судів), право справедливості (склалося внаслідок дій суду канцлера) і статутне право (охоплює акти, що видаються парламентом).

Характерною є відсутність кодифікованих актів цивільного законодавства. Вони замінені законами з спеціальних питань і судовою практикою, що складає прецедентне право.

Прецедентне право являє собою систематизовані збірки рішень судів вищих інстанцій, застосування яких обов'язкове в аналогічних справах. Тому прецеденти є джерелами права.

Концепція англосаксонської системи цивільного права визначається провідним значенням прецедентного права: відсутність стрункої закінченої системи законодавчих актів замінена узагальненням окремих прецедентів, формуванням правових норм на основі конкретних казусів.

Хоч в цивілістичній літературі існує точка зору, згідно з якою англосаксонська система уникла рецепції римського приватного права, однак це не так. Римське право вплинуло на цю систему цивільного права, але в особливій формі: вона запозичила методологію правотворчості римських юристів, зокрема, преторів, що складають норми на основі практики і відповідно до її потреб.

Англосаксонська система приватного права поширена в Великій Британії (крім Шотландії, де використовується романська система), більшості штатів США, в Австралії, Новій Зеландії і деяких інших країнах.

### *Східноєвропейська родина приватного права*

Для цієї системи характерною є відсутність чіткого розподілу права на приватне і публічне. Причому, означене стосується не тільки періоду існування у більшості країн, що належать до цієї родини, так званого соціалістичного права, але і практично всієї історії розвитку права в країнах цієї групи.

У зв'язку з цим в цивільному праві дуже сильним є вплив публічно-правових елементів — традиційно державним установам

надаються пільги і переваги, обмежується (аж до повної ліквідації) право приватної власності.

Джерелами цивільного права, як правило, є кодекси. Однак останні супроводжуються величезною кількістю підзаконних актів, які нерідко фактично змінюють і доповнюють їх.

Для юриспруденції характерні слабкість юридичних традицій і відчуття права (правосвідомості), що часом призводить до переваження в регулюванні цивільного (торговельного) обігу так званих "організаційно-правових" засобів.

Система побудови цивільних кодексів близька до пандектної, але з деякими варіаціями (наприклад, за сферу цивільно-правового регулювання виводяться сімейні відносини, відносини у галузі господарювання, але вводяться права інтелектуальної власності тощо).

Помітний вплив на структуру і зміст цієї системи права спричинило візантійське (греко-римське) право, пряма або завуальована рецепція якого мала місце у країнах цієї групи.

Східноєвропейська система приватного права існувала (і сьогодні зберігається) в Албанії, Болгарії, Румунії, Сербії, Білорусії, Росії тощо.

## § 5. Традиція приватного права в Україні

Українська традиція приватного права обумовлена історичними, геополітичними, культурними особливостями розвитку держави. Помітну роль при цьому зіграла та обставина, що значну частину своєї історії Україна присвятила вибору цивілізаційної орієнтації між "Сходом" і "Заходом". Тому іноді Україну характеризують як "країну кордонів", яка одночасно відчуває декілька впливів: із заходу — європейської традиції, зі сходу — російської, з півдня — передньоазійської.

Внаслідок певного балансу між конкуруючими силами за межами України, що історично встановився ще в середньовіччя, Україна виявилася в політичному сенсі розділена між Польщею і Московщиною, в культурному — на Західну і Східну.

У кінцевому підсумку це зумовило істотні масштаби впливу греко-візантійського Сходу на духовну традицію, а латинського Заходу — на суспільно-політичні структури України. Культурний простір України називають синтезом Сходу і Заходу (В. Липинський), а саму Україну характеризують як державу європейську, але таку, що постійно перебуває у світоглядних рефлексіях.

У релігійній сфері це зробило Україну класичною країною унійної традиції, у галузі культури відобразилося в стилі так званого українського барокко, що з'єднало візантійські і західні традиції, в сфері права призвело до певної компілятивності, а іноді до еkleктики.

Особливо помітно позначилося розщеплення української культури на східну і західну гілки на формуванні традиції приватного права.

Як слушно зазначають деякі правознавці (І. Васькович), відмінності між українцями Наддніпрянської України і Галичини існують не тільки в мові, психології і церковних конфесіях, але і в рівні правосвідомості. У західній Україні традиція приватного права відображає відчутний вплив заходу, в східній Україні більше помітна традиція східноєвропейська. Ці впливи породжують труднощі формування приватного права в Україні на сучасному етапі. Зокрема, взаємодія, а іноді протистояння західної і східної правових традицій знаходять відображення у непослідовному ставленні суспільства до поділу права на приватне і публічне, опорі частини юристів визнанню існування приватного права як такого, тривалій дискусії щодо доцільності існування "самостійного господарського права", тяжінні держави до патерналізму у приватноправових відносинах, запереченні включення сімейного права до цивільного та інших частинах.

Ці особливості української традиції приватного права вплинули істотним чином на формування концепції цивільного права в Україні. Тому вони мають враховуватися в процесі подальшої законотворчості, а також при тлумаченні і застосуванні норм цивільного права.

#### Додаткова література:

1. *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. — 2-е изд. — М., 1998 (624 с.).

2. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / Пер. с франц. — М., 1996 (400 с.).

3. *Луць Л.* Методологія порівняльного правознавства // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. — Львів, 1997. — С. 29—34.

4. *Марченко М.Н.* Курс сравнительного правоведения. — М., 2002 (1068 с.).

5. *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах. Общая и особенная части. Учебно-практическое пособие. — М., 2000 (256 с.).

6. *Підпригора О., Харитонов Є.* Проблеми вивчення римського права як підгрунтя сучасного цивільного права і порівняльного правознавства // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наук. праць. — Вип. 13. — Одеса, 2002. — С. 108—114.

7. *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). Учебник / Под ред. В.А. Туманова. — М., 2000 (448 с.).

8. *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. — М., 1996 (432 с.).

9. *Харитонova О.І., Харитонов Є.О.* Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. Видання 2-ге. — Харків, 2006 (624 с.).

10. *Харитонов Є.О.* Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса, 2001 (328 с.).

11. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. — Т. 1. Основы: Пер. с нем. — М., 1998 (480 с.); Т. 2 (512 с.).

## Глава 3

# Розвиток цивільного права і законодавства України

- § 1. Особливості формування цивільного права в Україні.
- § 2. Становлення традиції цивільного права в Україні.
- § 3. Радянське цивільне право в Україні.
  - 3.1. ЦК УСРР 1922 р.
  - 3.2. ЦК УРСР 1963 р.
- § 4. Трансформація концепції цивільного права наприкінці ХХ ст.
- § 5. Створення ЦК України.

### § 1. Особливості формування цивільного права в Україні

Відповідь на питання, до якого типу належить цивільне право України, має важливе практичне значення, оскільки від цього залежить визначення тенденцій його розвитку, можливість передбачення зусиль законодавців і визначення їх перспектив, напрями формування судової практики в країні, нарешті, обсяг того матеріалу, який повинен засвоїти і яким має володіти юрист. До чого може призвести ігнорування такого чинника, свідчить сумнозвісний досвід створення трастових компаній, багато в чому зумовлений спробою некритичного, без достатньої теоретичної основи перенесення інституту англосаксонського права в принципово іншу правову систему. Не забезпечена можливістю захисту за допомогою "права справедливості" і прецедентного права, як це має місце в англосаксонській системі цивільного права, діяльність товариств з "довірчого управління" майном значно зашкодила не тільки в матеріальному, але і в моральному відношенні, похитнула віру в перспективу розвитку цих відносин в Україні взагалі.

Тому при визначенні типології українського цивільного права необхідно враховувати особливості традиції приватного права в Україні, мова про яку йшла в перших главах підручника. Нагадаємо коротко: особливості полягають у співіснуванні і одночасному впливі в Україні західної і східної традицій приватного права. Це зумовило ту особливість українського цивільного права, що інститути речового і зобов'язального права мають основою принципові положення римського права (як правило, в німецькій інтерпретації), водночас як сімейне і частково спадкове право тяжіють до східної традиції.

Ця особливість повинна бути врахована і у процесі правотворчості, і при тлумаченні та застосуванні норм цивільного права.

Поки що цей чинник враховується недостатньо. У результаті, наприклад, через дискусії стосовно місця сімейного права у системі українського права, співвідношення Цивільного та Сімейного кодексів створюються додаткові перешкоди комплексному оновленню цивільного законодавства.

Крім того, особливістю цивільного права України на сучасному етапі його розвитку є реформування цивілістичної доктрини (концепції). Результатом такого реформування має бути за сприятливих умов перехід від "соціалістичної, радянської" доктрини цивільного права до нового розуміння його як категорії, тотожної приватному праву.

## § 2. Становлення традиції цивільного права в Україні

Початком становлення традиції цивільного права в Україні можна вважати створення у XVI ст. статутів Великого Князівства Литовського, в котрих намітився, хоч і вельми приблизно, але все ж досить виражений поділ права на галузі, в межах яких почали конституюватися відповідні цивільно-правові та публічно-правові інститути.

Перший зі статутів — "Старий", прийнятий в 1529 р., — був першим загальним кодексом Литовської держави, до складу якого входила тоді Україна. За своїм змістом і структурою він був близький до "Руської правди".

Оскільки його норми були досить архаїчними, в 1566 р. був прийнятий другий — "Волинський" — Статут. Дія Волинського Статуту поширювалася на Волинь, Поділля і колишнє Київське князівство. Спеціальні його розділи регулювали правове становище шляхти, шлюбно-сімейні відносини, опіку, продаж, спадкування, земельні спори тощо.

Третій Статут, названий "Новим", був прийнятий в 1588 р. Він досить ретельно регулював відносини власності на землю. Значна увага приділялася договірному праву. На відміну від давньоруського права, де була поширена усна форма договорів, третій Статут встановлював як загальне правило вимогу письмової форми цивільно-правових угод. В деяких випадках була потрібна реєстрація договору в суді в присутності свідків. Досить детально були врегульовані окремі види договорів: купівля-продаж, позика, майновий найом, застава тощо, а також відносини спадкування.

За своєю суттю статuti Великого Князівства Литовського були результатом використання і творчої переробки місцевого звичаєвого права, литовського, німецького, польського цивільного законодавства. При цьому були враховані і відіграли роль методологічного підґрунтя принципи та ідеї римського права.

Значення статутів визначається не тільки їхнім змістом, але також тим, що вони вплинули на подальший розвиток законодавства в Україні, Московській державі і Російській імперії. Так, Старий Статут був використаний при створенні Соборного уложення 1649 р. у Московському царстві, Третій Статут (Новий) діяв в Київській, Подільській та Волинській губерніях аж до 1840 р.

Крім того, статuti були використані при складанні "Прав, за якими судиться малоросійський народ" — збірника норм права



XVIII ст., складеного з метою регулювання відносин в Лівобережній Україні. Після приєднання її до Московської держави відповідно до Березневих статей на територію Гетьманщини дія московського законодавства не поширювалася — тут продовжували діяти "колишні права", тобто, звичаєве право, польсько-литовське законодавство і Магдебурзьке право.

Оскільки Росія з міркувань використання додаткового чинника забезпечення централізації влади була зацікавлена в уніфікації законодавства імперії, у 1728 р. була створена комісія для розробки законопроекту, який мав би регулювати відносини у Малоросії на єдиних загальноімперськими принципах.

У 1743 р. комісія подала законопроект, що називався "**Права, за якими судиться малоросійський народ**". Фактично це був перший кодекс українського права. При його складанні були використані римські і німецькі правові джерела, статuti Великого Князівства Литовського, польське законодавство, Магдебурзьке і Холмське право, саксонське право, звичаєве право України і судова практика.

У "Правах" значне місце займають норми цивільного права, які становлять найбільш велику за обсягом частину. Зокрема, розділ 10 присвячений шлюбному праву, розділ 11 — інституту опіки, розділ 12 — спадкуванню за заповітом, розділ 13 — спадкуванню на основі кровної спорідненості, розділ 14 — речовому праву, розділ 15 — договору найму і оренди нерухомості, розділ 16 — зобов'язальному праву (у тому числі забезпеченню зобов'язань), розділи 17—19 — земельним відносинам. Таким чином, з 30 розділів "Прав, за якими судиться малоросійський народ", 10 були присвячені регулюванню цивільних відносин.

Проект не влаштував царський уряд своєю помітною відмінністю від російського законодавства, і тому він так і не був прийнятий, хоча фактично застосовувався аж до формування єдиної імперської системи законодавства у середині XIX століття.

У XIX ст. була зроблена спроба створення ще одного українського кодексу, який називався "Зібрання прав малоросійських".

Якщо "Права, за якими судиться малоросійський народ" були першим загальним кодексом в Україні, то "Зібрання прав малоросійських" можна вважати першим українським цивільним кодексом.

"Зібрання прав малоросійських", що складається з 3 частин, було побудоване за інституційною системою (з деякими відступами стосовно регулювання спадкування). Перша частина була присвячена визначенню правосуб'єктності учасників цивільних відносин, шлюбно-сімейним відносинам і опіці. Друга — включала норми зобов'язального права, третя — речові права, у тому числі спадкування.

Значну увагу було приділено договірним зобов'язанням. Зокрема, декларувалася свобода договорів. Укладення угоди за наявності недоліків волі тягло її недійсність.

Договір міг бути укладений особисто або через прокуратора (повіреного). Форма угоди могла бути як письмовою, так і усною. Однак для відчуження або застави маєтків була потрібна більш складна процедура.

Невиконання зобов'язань тягло для боржника обов'язок компенсувати збитки кредитора. За загальним правилом, відшкодуванню підлягали як прямі збитки, так і неотримані прибутки.

З окремих видів договорів найбільш детально регламентувалися купівля-продаж, позика, перепродаж, зберігання, доручення, найом.

Поряд з договірними зобов'язаннями передбачалися зобов'язання з деліктів, а також зобов'язання начебто з деліктів (відповідальність за нездійснення нагляду за неповнолітніми і психічно хворими тощо).

Нарівні з охарактеризованими вище законопроектними роботами, вплив на формування цивільного права України XVII—XIX ст.ст. спричиняло також російське законодавство. Зокрема, питанням цивільного права був присвячений том X Зводу Законів Російської імперії. Разом з тим, слід мати на увазі, що Звід передбачав у деяких випадках спеціальне регулювання майнових та інших відносин для Чернігівської і Полтавської губерній.

Протягом останнього півсторіччя існування Російської імперії велася активна робота зі створення Цивільного уложення, в якому передбачалося встановлення уніфікованих норм для всієї території імперії. Однак до жовтня 1917 р. законопроектні роботи не були завершені. Надалі цивільне право в Україні продовжувало розвиватися в рамках радянського цивільного права.

### § 3. Радянське цивільне право в Україні

Найбільш помітно радянська цивільно-правова доктрина в Україні знайшла прояв у відмові від визнання поділу права на приватне і публічне, а відтак — у відмові від самого приватного права.

Це знайшло помітне відображення і в історії розробки та прийняття цивільних кодексів. Боротьба різних підходів, стара і нова цивілістична концепції, зокрема, позначилися на принципах і змісті Цивільного Кодексу УСРР 1922 р. і розвитку цивілістичної думки подальших років.

#### 3.1. Цивільний кодекс УСРР 1922 р.

Підготовка проекту ЦК УСРР 1922 р. відбувалася в умовах і на засадах, загальних для більшості тодішніх радянських республік. Тому, природно, що вказівки і зауваження В.І. Леніна відносно ЦК РРФСР слугували орієнтиром і для розробників проекту ЦК УСРР (Української Соціалістичної Радянської Республіки).

Принципово важливим було положення про зосередження в руках радянської держави основних знарядь і засобів виробництва, встановлення жорсткого державного контролю над торговим обігом тощо, зрештою — відмова від основних принципів приватного права.

Характерні в цьому плані зауваження Леніна на адресу Народного комісаріату юстиції РРФСР — ми нічого "приватного" не визнаємо, для нас все в галузі господарства є публічно-правове, а не приватне. Ми допускаємо капіталізм тільки державний. Звідси — розширити застосування державного втручання в "приватноправові відносини", розширити право держави скасовувати "приватні" договори, застосовувати не "цивільні правовідносини", а нашу революційну правосвідомість<sup>1</sup>.

Автори проекту ЦК до цих вказівок прислухалися, однак часи одностайного схвалення ще не настали і Раднарком, всупереч пропозиціям Леніна, виключив з проекту ЦК згадку про право держави втручатися в приватноправові відносини. Проте, в кінцевому підсумку, вказівку було виконано. ЦК РРФСР, прийнятий 31 жовтня 1922 р., був введений в дію з 1 січня 1923 р. Він став зразком для ЦК УСРР, який обговорювався і був затверджений із запізненням приблизно на місяць — 16 грудня 1922 р., введений в дію з 1 лютого 1923 р.

ЦК УСРР 1922 р. був схожий на ЦК РРФСР не тільки ідеологічною й методологічною основою, але також структурою і змістом. Як перший, так і другий складаються з однакових розділів: "Загальна частина", "Речове право", "Зобов'язальне право", "Спадкове право". Кількість статей також практично співпадає: 435 статей у ЦК УСРР і 436 — у ЦК РРФСР. Не відрізнялася структура розділів та їхні назви.

Загальна частина містила норми, присвячені суб'єктам, об'єктам права, угодам як основному засобу встановлення, зміни або припинення цивільних правовідносин, позовній давності.

Суб'єктами цивільного права визнавалися як фізичні особи, так і організації (юридичні особи). Цивільну правоздатність могли мати неначе всі фізичні особи, однак ст.ст. 1 і 4 містили можливість обмеження "по суду в правах". У інтерпретації одного з редакторів ЦК РРФСР А.Г. Гойхбарга це означало, що правоздатність є лише умовно наданою здатністю, обмеження якої можлива не тільки в загальній формі законодавцем, але і в окремих випадках цивільним судом — в силу ст. 1 ЦК. Як зазначав П.І. Стучка, вся радянська наука цивільного права ґрунтується на ст. 1 і ст. 4<sup>2</sup>.

Об'єктами цивільних прав могло бути лише майно, не вилучене з цивільного обігу (ст. 20). При цьому перелік вилученого з обігу майна був досить значним. До нього, зокрема, належали: промислові, транспортні та інші підприємства в цілому; обладнання промислових підприємств, рухомий склад залізниць, морські та річкові судна і літальні апарати; споруди комунальні; будови тощо (ст. 22).

<sup>1</sup> Див.: *Ленін В.І.* Повне зібрання творів. — Т. 44. — С. 412.

<sup>2</sup> Див.: *Стучка П.И.* Курс советского гражданского права. — Ч. II. — М., 1929. — С. 11, 35.

Значну увагу було приділено регламентації угод, котрі визначалися як дії, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин (ст. 26). Могли бути угоди односторонніми або взаємними (взаємні угоди — договори).

Кодекс детально регламентував умови укладення, форму угод і наслідки визнання їх недійсними.

Правила, встановлені відносно позовної давності, були типовими для всіх, однак для державних, кооперативних і суспільних підприємств і організацій передбачався ряд винятків — ст. 44 та ін.

Розділ "Речове право" включав норми, присвячені праву власності, праву забудови і заставі.

Стаття 52 згадувала про власність: державну (націоналізовану та муніципалізовану), кооперативну, приватну. У відповідності зі ст. 54 предметом приватної власності могло бути всіляке майно, не вилучене з приватного обігу.

Для захисту права власності передбачався віндикаційний позов (ст.ст. 59—60). При цьому діяло виключення із загального правила: колишні власники, майно яких було експропрійоване на основі революційного права або взагалі перейшло у володіння трудящих до 24 серпня 1922 р., не мали права вимагати повернення цього майна (примітка до ст. 59). Таким чином, незалежно від наявності "правових" основ позбавлення майна в перші роки радянської влади, колишні власники не мали шансів повернути його. Натомість для захисту права державної власності застосовувалася нічим не обмежена віндикація (ст. 60). При цьому необмежена віндикація (для обмеженого кола суб'єктів) обґрунтовувалася сентенцією знехтуваного римського права — "де я (власник) знаходжу свою річ, там я її віндикую (відбираю)" (С. Ландкоф).

Крім права власності, ЦК передбачав право забудови і застави майна, що були за своєю суттю правами на чужі речі.

Право забудови визначалося як право зведення на державній землі будови і користування нею разом із земельною ділянкою протягом обумовленого терміну (ст.ст. 71—84). Пізніше ці статті були скасовані, а замість них введено ряд норм, що закріплювали право безстрокового користування земельними ділянками для зведення на них будівель на праві власності житлово-будівельного кооперативу.

Застава майна не могла не бути обмеженою в зв'язку із звуженням кола об'єктів приватних прав. Тому іпотека не передбачалася. Існував також ряд обмежень щодо предмета застави (ст. 87). Поза цими обмеженнями право застави було досить типове: допускалася застава внаслідок договору або спеціальної вказівки закону, можливою була Perezастава, окремо обумовлювалася застава боргових вимог, будівель, морських торговельних судів, товару в обігу тощо. Зазвичай, заставлене майно передавалося заставодержателю. Винятки із загального правила було зроблене для будівель, а також інших випадків, передбачених угодою сторін (ст. 92). Слід зазначити,

що застава будівель дещо нагадувала (за зовнішніми ознаками) іпотеку, однак остання, як зазначалося, принципово не допускалася у радянському цивільному обігу.

Розділ "Зобов'язальне право" складався з 13 розділів (глав), однак фактично норми його були згруповано у 4 нерівноцінних за об'ємом блоки: загальні положення (гл. I); зобов'язання, що виникають з договорів (глави II—XI); зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення (гл. XII); зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння іншому шкоди (гл. XIII).

У свою чергу договірні зобов'язання мали свою "загальну" і "спеціальну" частини.

Цікаво зазначити, що структура і методологія цього розділу ЦК УСРР (як і інших радянських цивільних кодексів) нагадували книгу II Німецького цивільного кодексу. Багато загального було і у їхньому змісті.

Зобов'язання визначалося як відношення, внаслідок якого одна особа (кредитор) має право вимагати від іншої особи (боржника) певної дії, зокрема, передачі речей або сплати грошей, або утримання від дій (ст. 107).

Особлива увага приділялася договірним зобов'язанням. Відповідно до ст. 130 договір визнавався укладеним, якщо сторони дійшли згоди з усіх істотних його пунктів. У зв'язку з цим пропонувався перелік таких пунктів: предмет договору, ціна, термін, а також всі ті пункти, щодо яких за попередньою заявою однієї зі сторін має бути досягнута угода. Детально визначався порядок укладення договорів і момент виникнення договірних зобов'язань.

Як засоби забезпечення договірних зобов'язань у гл. II цього розділу Кодексу були названі неустойка (ст.ст. 141—142) і завдаток (ст. 143). Звертає на себе увагу подібність цього рішення до того, що мало місце у Німецькому цивільному кодексі: норми про заставу — це "Речове право", завдаток і неустойка — "Зобов'язальне право" (загальні положення зобов'язального права), порука названа в числі окремих видів договорів. Аналогічним є і зміст відповідних норм (з поправкою на "конспективність" ЦК УСРР).

Серед окремих видів договорів названі: майновий найом, купівля-продаж, міна, позика, підряд, порука, доручення (сюди ж віднесені норми про довіреність), комісія (норми про неї включені були до ЦК спеціальним законом від 16 жовтня 1925 р.), товариства, страхування.

Вельми оригінальним був підхід до регулювання товариства. Кодекс передбачав існування декількох їх видів: простого товариства, повного товариства, товариства на вірі, товариства з обмеженою відповідальністю, акціонерного товариства (пайового товариства) — ст.ст. 276—366. Просте товариство являло собою звичайний договір товариства, відомий ще римському і пізнішим системам права (див., наприклад, параграфи 705—740 Німецького цивільного кодексу). Інші його види, згадані в ЦК, є юридичними особами

("господарськими товариствами"— якщо користуватися сучасною термінологією). Слід звернути увагу на деякі відмінності тодішньої класифікації товариств від сьогоднішньої. Так, товариство на вірі тепер називається "командитне товариство", товариство з обмеженою відповідальністю — зараз "товариство з додатковою відповідальністю", категорія "акціонерне товариство" охоплювало поняття власне акціонерного товариства і товариства з обмеженою відповідальністю в теперішньому їх тлумачення українським законодавством. Проте, досить скоро потреба Радянської держави в господарських товариствах відпала взагалі; норми, присвячені ним, вже являли навіть не теоретичний, а швидше — історичний інтерес. Деяке значення зберегли лише акціонерні товариства. Діяли вони на основі не норм ЦК, а відповідно до Положення про акціонерні товариства від 17 серпня 1927 р., могли створюватися тільки державними організаціями, установами або підприємствами і застосовувалися, в основному, для діяльності за кордоном, "в країнах народної демократії"<sup>1</sup>.

Останній розділ ЦК був присвячений питанням спадкового права.

Тут слід мати на увазі, що декретом від 11 березня 1919 р. спадкування було скасоване взагалі, а потім декретом від 21 березня того ж року відновлено, але з істотними обмеженнями розміру спадщини (суми), кола спадкоємців і обсягу прав, що передаються у спадок (спадкове майно переходило до спадкоємців у користування, а не у власність).

ЦК більш ліберально підходив до розв'язання цих питань, передбачивши, що майно переходить (може перейти) до спадкоємців на праві власності, якщо наявні дві умови: 1) сума спадщини не перевищує 10 тис. крб.; 2) спадкоємцями є дружина (чоловік), діти, онуки, праонуки, всиновлені та інші особи, які є непрацездатними і знаходилися на утриманні того, хто помер, не менше 1 року до дня смерті. Поступово можливості спадкування були дещо розширені: скасовано граничний розмір спадщини, розширено коло спадкоємців за законом і можливість розпорядитися майном на випадок смерті шляхом заповіту.

У кінцевому підсумку, спадкове право виглядало таким чином: спадкування було можливе як за законом, так і за заповітом; діяло правило про певну свободу заповідальних розпоряджень (але з обмеженням кола спадкоємців за заповітом вимогою дотримання умов їх вибору, а також обов'язковою часткою).

Спадкоємцями за законом могли бути 3 черги родичів:

1 — діти (в тому числі всиновлені), дружина, непрацездатні батьки;

2 — працездатні батьки;

3 — брати і сестри померлого.

<sup>1</sup> Див.: Советское гражданское право. — Т. 1. — М., 1950. — С. 169.

Кожна попередня черга усувала від спадкування наступну. Онуки і правнуки спадкували по праву представлення (ст. 418 ЦК).

Заповіт мав бути підписаний заповідачем, а коли він був неписьменним — рукоприкладчиком. Недотримання нотаріальної форми тягло недійсність заповіту.

Для прийняття спадщини надавався термін в 6 місяців. Якщо за цей час спадщина не була прийнята або всі спадкоємці відмовилися від спадщини, то спадкове майно переходило у власність держави, як виморочне (ст. 433). При цьому держава за боргами спадкодавця, як і будь-який інший спадкоємець, відповідала лише в межах дійсної вартості спадкового майна (ст. 434 ЦК).

### 3.2. ЦК УРСР 1963 р.

ЦК УРСР був прийнятий 18 липня 1963 р. і введений в дію з 1 січня 1964 р.

ЦК складався з преамбули і 8 розділів, що містять 572 статті. Назви розділів: I — "Загальні положення"; II — "Право власності"; III — "Зобов'язальне право"; IV — "Авторське право"; V — "Право на відкриття"; VI — "Винахідницьке право"; VII — "Спадкове право"; VIII — "Правоздатність іноземців і осіб без громадянства. Застосування цивільних законів іноземних держав, міжнародних договорів і угод".

Говорячи про найбільш характерні моменти, що відрізняють цей Кодекс від раніше чинного ЦК УСРР 1922 р., насамперед, варто назвати такі:

1) за своєю структурою ЦК 1963 р. помітно відійшов від пандектної системи. В ньому немає норм, що регулюють сімейні відносини, але передбачені розділи, присвячені авторському і винахідницькому праву;

2) розділ II називається "Право власності", а не "Речове право", як раніше. Це відображає тенденцію до скорочення числа речових прав. Серед видів власності не згадується приватна власність;

3) значно розширений перелік зобов'язань. Зокрема, з'явилися розділи про поставку, контракцію, позику, підряд на капітальне будівництво, розрахункові і кредитні відносини, довічне утримання, рятування соціалістичного майна та ін.;

4) стався перерозподіл матеріалу всередині розділів і між розділами. Так, норми про довіреність із розділу щодо зобов'язального права були перенесені в розділ "Загальні положення", порука — з договірних зобов'язань була переміщена у розділ 16, присвячений забезпеченню виконання зобов'язань, разом з нормами про заставу, що знаходилися серед речових прав;

5) були оновлені, відредаговані і узгоджені положення низки статей ЦК. Крім того, усі вони, очевидно, за прикладом Німецького цивільного кодексу отримали найменування, які треба враховувати при тлумаченні відповідної норми.

Однак найбільш істотні зміни сталися в змісті і спрямованості норм.

Розділ I містить загальні положення про підстави виникнення цивільних прав і обов'язків, здійснення цивільних прав і їх захист, про суб'єктів права, представництво, довіреність, позовну давність.

У цьому розділі нарівні з лібералізацією деяких норм (наприклад, частковим закріпленням у ст. 4 принципу, відомого ще римському праву, — "дозволено все, що не заборонено законом"), були посилені засоби обмеження ініціативи і самостійності учасників цивільних правовідносин. Так, ст. 5 ЦК 1963 р. більш жорстко визначала наслідки зловживання правом, передбачаючи, що цивільні права охороняються законом, за винятком випадків, коли вони "здійснюються усупереч призначенню цих прав у соціалістичному суспільстві в період будівництва комунізму". При цьому від фізичних осіб і організацій вимагалось не тільки дотримання законів, але і повага до "правил соціалістичного співжиття і моральних принципів суспільства, що буде комунізм".

Істотною новелою у сфері захисту цивільних прав була ст. 7, що передбачала можливість цивільно-правового захисту честі і гідності фізичних осіб і організацій.

Суб'єктами цивільних правовідносин Кодекс визнає фізичних осіб і організації — юридичні особи. Держава не згадується спеціально як суб'єкт цивільно-правових відносин, але такий її статус впливає зі змісту окремих норм (наприклад, про право власності, про спадкування та ін.).

ЦК 1963 р. повніше і точніше, ніж попередній Кодекс, визначив поняття юридичної особи. Разом з тим, не визначене співвідношення понять "організація", "підприємство", "установа", якими оперує законодавець; немає і самого визначення цих категорій.

Кодекс не містить норм, спеціально присвячених визначенню об'єктів права. Значна частина їх розміщена в тих або інших розділах розділу "Право власності". Зате в "Загальних положеннях" значна увага приділена угодам (правочинам). Більш детально регламентована форма правочинів, а також підстави і наслідки визнання їх недійсними.

Крім того, розділ I доповнений положеннями про представництво і довіреність.

Розділ II "Право власності" характерний для "законодавства країни, що побудувала соціалізм і що перейшла до поступового будівництва комуністичного суспільства".

По-перше, право власності закріплене як єдине, офіційно визнане речове право. Хоч в літературі була висловлена точка зору (А. Венедиктов) про те, що до речових прав належить також право оперативного управління, помітного поширення вона не отримала. Можливо тому, що співвідношення власності і "оперативного управління" за характером, скоріше, адміністративні, ніж цивільно-правові.

По-друге, в зв'язку з ліквідацією приватної власності, змінами економічного ладу, прийняттям нової Конституції СРСР, змінилася



класифікація форм власності. Кодекс виходив із існування соціалістичної власності і особистої власності фізичних осіб на майно, призначене для задоволення їх матеріальних і культурних потреб (ст.ст. 87, 88 ЦК).

Детальніше врегульовані питання, пов'язані зі здійсненням права спільної власності. Передбачено, що спільна власність може бути частковою (із заздалегідь визначеними частками) і сумісною (без попереднього визначення часток, котрі, однак, припускаються однаковими).

Спеціальні норми присвячені регулюванню виникнення і припинення права власності, моменту його виникнення, розподілу ризику випадкової загибелі тощо.

Для захисту права власності передбачено, насамперед, виндикаційний позов. Тут привілеї держави з виндикації її майна були доповнені аналогічними привілеями для колгоспів, інших кооперативних і громадських організацій (ст. 146).

Норми зобов'язального права складають головну частину змісту цивільних кодексів колишніх союзних республік, в тому числі і ЦК 1963 р., де зобов'язанням присвячена 321 стаття із 572.

Розділ III "Зобов'язальне право" складається з 2 частин. У першій регулюються загальні положення щодо зобов'язань — дається їхнє визначення, названі (у відсильній нормі ст. 151 ЦК) підстави виникнення, вказані вимоги до виконання зобов'язань.

Загалом, положення зобов'язального права досить традиційні. Найбільш істотними є новели щодо засобів забезпечення зобов'язань (виділених і об'єднаних в окремий розділ), а також визначення умов відповідальності за порушення зобов'язань.

Якщо говорити про загальні тенденції, то потрібно зазначити особливу увагу законодавця до такого засобу забезпечення, як штраф (неустойка). Тепер вона може бути не тільки договірною, але й слідувати безпосередньо із закону (причому сфера застосування останньої неухильно розширяється). Регулювання застави, навпаки, не дуже детальне. Зокрема не згадуються деякі види застави, що існували раніше (застава права забудови, застава права вимоги), не йдеться про перезаставу тощо. З'явився також новий засіб забезпечення зобов'язань — гарантія, що є по суті, порукою, але у відносинах між соціалістичними організаціями (ст. 196).

На відміну від ЦК УСРР 1922 р., де вина не фігурувала як умова відповідальності за порушення зобов'язань, ст. 209 ЦК 1963 р. встановлювала, що особа, яка не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином, несе майнову відповідальність лише за наявності вини (умислу або необережності), крім випадків, передбачених законом або договором.

Таким чином, був закріплений принцип відповідальності "за вину з винятками".

Окремим видам зобов'язань присвячена друга частина цього розділу. З численних можливих варіантів побудови системи зобов'язань законодавець обрав структуру, що нагадує Цивільний кодекс Франції 1804 р.:

1) договірні зобов'язання (купівля-продаж, дарування, поставка, контрактація, майновий найм, найм житлового приміщення, безоплатне користування майном, підряд, підряд на капітальне будівництво, перевезення, державне страхування, позика, розрахункові і кредитні відносини, доручення, комісія, зберігання, довічне утримання, сумісна діяльність);

2) начебто договірні зобов'язання, тобто зобов'язання, що виникають з односторонніх дій (оголошення конкурсу);

3) зобов'язання із правопорушень (внаслідок заподіяння шкоди);

4) зобов'язання із начебто правопорушень (внаслідок придбання або зберігання майна без достатніх підстав.

Розділ IV — "Авторське право", як і два наступних — "Право на відкриття" і "Винахідницьке право", є новелами ЦК. У ЦК УСРР 1922 р. такі види відносин не згадувалися взагалі. Вони входили в сферу правового регулювання спеціального законодавства — Закону УРСР від 6 лютого 1929 р. "Про авторське право", створеного на базі "Основ авторського права" — Закону СРСР від 11 травня 1928 р. Таке рішення було не дуже вдалим, і при другій кодифікації цивільного законодавства становище виправили. При цьому принципові рішення зазначених актів значною мірою були перенесені у ЦК 1963 р. Це стосується визначення авторського права, його суб'єктів, обсягу їхніх прав, змісту авторських договорів тощо.

Внаслідок неодноразових змін і доповнень (особливо, після приєднання СРСР до Всесвітньої конвенції про авторське право) багато з положень цього розділу стали істотно відрізнитися від початкової редакції, а в процесі подальшого оновлення законодавства втратили силу. Останнє стосується і права на відкриття та винахідницького права.

Серед новел спадкового права (розділ VII) варто згадати: встановлення черг спадкування за законом із рівністю часток спадкоємців однієї черги (ст.ст. 529, 530), визначення порядку спадкування непрацездатними утриманцями, усиновленими і усиновителями (ст.ст. 531, 532), розширення права розпорядження майном шляхом заповіту з обмеженням його тільки правом на обов'язкову частку (ст. 535). Передбачено, що заповіт має складатися у нотаріальній формі, однак при цьому значно розширене коло випадків, коли прості письмові заповіді прирівнюються до нотаріально посвідчених (ст. 542). Поміж заповідальних розпоряджень названі заповідальний відказ (легат) — ст. 538, підпризначення спадкоємця (спадкова субституція) — ст. 536, покладання на спадкоємця виконання дій для загальнокорисної мети — ст. 540, покладання на спадкоємця обов'язку надання іншій особі права довічного користування будинком — ст. 539.

## § 4. Трансформація концепції цивільного права наприкінці ХХ ст.

У попередніх підрозділах зазначалися особливості формування цивільного права України та його концепції на перших етапах становлення останнього. Поступальний розвиток правових ідей був перерваний Жовтневим переворотом 1917 р. та наступними змінами в політичному житті країн, які знаходилися в сфері впливу РРФСР, а з часом утворили СРСР.

Для цивільного права це означало відмову від можливості оцінки його як права приватного, посилення публічних ("адміністративно-управлінських") засад в регулюванні цивільних відносин, що знайшло відображення у прийнятих тоді цивільних кодексах та інших актах цивільного законодавства.

Тому, не применшуючи досягнень радянської цивілістичної думки, у тому числі вітчизняної цивілістики, де працювали такі видатні науковці як М. Бару, С. Вільнянський, М. Гордон, С. Ландкоф, В. Маслов, Г. Матвеев, О. Підопригора, А. Пушкін та інші, можна разом із тим зазначити, що цивільне право як галузь права фактично занепадала, будучи зведеною до сукупності актів цивільного законодавства.

Якщо прийняти за істину пануючу того часу тезу про адекватність правового регулювання існуючим виробничим відносинам, а також світогляду суспільства, то, припускаючи, що радянська держава у 60—70-х роках вступала у фазу свого розквіту — період так званого "зрілого соціалізму", можна було чекати, що такій концепції цивільного права судилося довге життя. Цивільне законодавство СРСР, цивільні кодекси союзних республік "втілювали та закріплювали досягнення радянського народу, сприяли створенню матеріально-технічної бази комунізму та формуванню нової людини".

Однак у другій половині 70-х років СРСР почав втрачати темпи руху, почались збої у народному господарстві, гальмування та стагнаційні явища у економіці все відчутніше впливали на інші сфери суспільства, — так характеризував стан справ М. Горбачов — людина, яка мала повну інформацію про реальну ситуацію у країні.

До цього слід додати, що попри зовнішню благополучність, наприкінці 60-х — на початку 70-х років почалась криза комуністичного світогляду. Наприкінці 60-х років радянські ідеологи зіткнулись з так званим "єврокомунізмом", що сформувався як система поглядів у найбільших та найвпливовіших комуністичних партіях капіталістичного світу і являв собою "прорив з догматизму, фанатичного ідеологізму та інтелектуальної звуженості".

Проголошена у 1985 р. на квітневому Пленумі ЦК КПРС "перебудова" — нова економічна та соціальна політика — мала метою подолання кризи, повинна була забезпечити радикальні зміни, покращити ситуацію в країні. Це передбачалось зробити, викорис-

товуючи можливості існуючої суспільної системи, для чого потрібно було відшукувати ефективні форми соціалістичної власності і організації господарства. Головною метою було те, щоб людина стала справжнім господарем виробництва.

Це потребувало не лише організаційних змін у системі господарства, але й відповідного законодавчого забезпечення, що було неможливим без належного теоретичного обґрунтування. Тому у 80-х — на початку 90-х років значна увага приділялась правовим аспектам демократизації суспільства, підвищенню реальної захищеності прав людини, вдосконаленню правового регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності тощо.

Разом із тим, звернення до таких загальнолюдських цінностей — "громадянське суспільство", "правова держава", "суверенітет особи", "приватне та публічне право", "ринкові відносини", відновлення відомого ще римському праву принципу "дозволено все, що не заборонено законом" та інших зумовлювали доцільність використання надбань попередніх цивілізацій незалежно від їхньої класової суті. (Слід зазначити, що радянські правники досить переконливо доводили, що це не відмова від класичних марксистсько-ленінських установок на характер і форми класової боротьби, але "крутий поворот у їхньому тлумаченні" стосовно суспільно-політичних реалій сучасного світогляду).

У дослідженнях відбувається перегляд ряду постулатів радянської правничої доктрини.

Зокрема, у науковий обіг знову вводяться такі поняття як "громадянське суспільство", "правова держава", котрі раніше вживались радянськими авторами зазвичай у контексті критики буржуазних правових теорій та практики державного будівництва.

Зміна вектору та характеру пріоритетних напрямів правових досліджень є характерною рисою цього часу. Якщо у перші роки перебудови головну увагу було зосереджено на питаннях становища радянського суспільства та держави, їхніх "неантагоністичних" протиріччях та проблемах, необхідності вдосконалення політичних, правових та державницьких інституцій, то наприкінці 80-х рр. поширення набуває проблематика, пов'язана з формуванням правової держави, характеристикою відносин: індивід — суспільство — держава тощо.

Звісно, було б неправильним стверджувати, що питання визначення правового статусу особи, удосконалення законодавства, підвищення його ефективності привернули увагу науковців лише починаючи з цього періоду. У працях вітчизняних науковців й раніше зверталось увагу на те, що складовими підвищення ефективності правового регулювання є вдосконалення концепції права (М. Козюбра, М. Орзіх, М. Цвік) зростання соціальної та персональної цінності права, його демократизація, зміцнення законності тощо.

Звертає на себе увагу та обставина, що поряд з працями, де особа ще розглядається як другорядна (чи навіть "третьорядна" — після

держави й суспільства (В. Патюлін, Н. Боброва) категорія, з'являються публікації, де особистості відводиться центральне місце (М. Орзіх).

Цими та іншими дослідженнями фактично було створено підґрунтя для майбутніх та оновлення концепції права, у тому числі цивільного.

У процесі дослідження цих проблем відновлюються класичні положення про розуміння права як явища цивілізації, висувається теза про побудову права на шляху від соціалізму до постсоціалізму, що пов'язується із згаданим вище поворотом до людини, створенням *постсоціалістичної громадянської власності*, котру розуміють як індивідуалізоване право кожного радянського громадянина на належну йому частку загальнонародного багатства (В. Нерсисянц, яким пізніше використовується поняття "цивільна", "цивілітарна" власність).

Своєрідною антитезою ідеї "громадянської власності" можна вважати концепцію *"акціонерної соціалістичної власності"*. Якщо перша припускає "подрібнення" загальнонародного багатства, то друга розглядається як така, що "здатна у своєму розвитку інтегрувати у цілісну систему вищого рівня, тобто фактично здатна перетворюватись у ту саму загальнонародну "соціалістичну" власність.

Втім, і та й інша позиція є неточними, оскільки їх автори пов'язують похідні форми власності саме з соціалістичними формами господарювання. Такими ж вадами страждає концепція *"госпрозрахункової власності"*, яка з'явилась майже одночасно із вказаними, (хоча запропонована взамін система форм власності — суспільна, колективна, особиста — була досить близькою до тієї, що існувала раніше). Очевидно, тому ці пропозиції не були підтримані законодавцями.

Загалом же характер досліджень проблем власності у той період відображає змагання підходів до оцінок цього важливого інституту. У той час, як у багатьох роботах продовжується аналіз переваг соціалістичної власності, з'являються праці, де зроблено спроби узгодити старі та нові погляди. (Цікаво, що у дискусії щодо дієздатності концепції державної власності, висунутої А. Венедиктовим, В. Мозолін критикував, а Ю. Толстой захищав згадану концепцію, посилаючись на правників Стародавнього Риму, що певною мірою свідчить про поворот у ставленні радянських цивілістів до римського права — від негативного або поблажливо критичного — до позитивного або виважено аналітичного). Це явище взагалі можна вважати характерним для "перебудови", коли починають з'являтися публікації, присвячені іншим системам права, власності тощо, які мають на меті не критику як самоціль, як це часто мало місце раніше (і не лише у радянських авторів, а й у працях науковців інших соціалістичних країн), але містять виважений аналіз позитивного й негативного у тій чи іншій концепції.

Поступово вимальовуються основи принципово нового для радянської правової системи підходу до оцінки відносин власності. Зокрема, відбувається "реабілітація" приватної власності, помітнішою стає важлива тенденція зміни теоретичного, а потім й практичного підходу до оцінок можливості існування права власності на такий специфічний, важливий об'єкт як земля. Утверджується точка зору, згідно з якою держава у відносинах з користування землею має позбавитись суто адміністративних методів регулювання, розширити сферу дії цивільного права. Слушно зазначається, що вилучення земель з торгового обігу завжди є обмеженням як права трудового землекористування, так і права приватної власності, котре являється великим досягненням людської цивілізації (Цю позицію з деякими застереженнями підтримують й фахівці у галузі аграрного права (Ю. Жариков, Г. Чубуков, О. Погрібний).

Таким чином, на початку 90-х років намітився значний прогрес у концептуальному підході до визначення засад правового регулювання власності. Відбувається поступове, повільне наближення тлумачення цього інституту до того, що має місце в приватному праві.

Трансформації теорії права власності, визнання права приватної власності продовжують залишатись складовими частинами загальної теорії суверенітету особи, яка продовжує перебувати у центрі досліджень під різними кутами зору — у цілому і у окремих своїх аспектах.

Як і раніше, увагу дослідників привертають правові аспекти відносин особи з державою та суспільством, суб'єктивні права громадян. Але відбувається подальше важливе зміщення акцентів, про які мова йшла вище: насамперед підкреслюється значення особи у цих відносинах, нагадується, що слід йти не лише від суспільства до особи, але й від особи до суспільства.

Значення суб'єктивних прав особи у нових умовах образно охарактеризував П. Рабінович, котрий характеризував суб'єктивне юридичне право особи як ключик, котрий вручає їй держава, за допомогою якого вона відкриває собі доступ до усіх основних благ, що необхідні для її існування та розвитку.

Але тепер коло правових досліджень у цьому напрямі не обмежується лише визначенням статусу особи, її можливістю мати загальні суб'єктивні права та обов'язки, приватну власність тощо. Проблема розглядається й під іншими кутами зору. Зокрема, піддано аналізу правові передумови економічної незалежності індивіда тощо.

Серед економічних передумов незалежності індивіда досліджується така досить незвична для радянської правової науки категорія, як підприємництво.

Слід зазначити, що майже одночасно з визнанням правомірності цього поняття у радянському праві з'являється тенденція тлумачити підприємницьке право як оновлене господарське (у публікаціях того часу звичайно намагались розмежувати традиційне та "соціаліс-

тичне" підприємництво), що супроводжувалося намаганнями вивести таким чином ці відносини за межі цивільно-правового регулювання.

Ця позиція була піддана у літературі обґрунтованій критиці, однак давня дискусія між "цивілістами" та "господарниками" від цього лише отримала новий імпульс, дискусія навіть перейшла у більш гостру стадію при обговоренні шляхів оновлення законодавства колишніх союзних республік, негативно впливаючи на стан законодавства.

Характерною рисою досліджень цього часу є також активізація досліджень соціальної захищеності особи у нових умовах — формування правової держави та переходу до ринку, що природно потягло за собою підвищення інтересу до питань справедливості, забезпечення умов реалізації прав та обов'язок їхньої юридичної гарантованості та ін.

До сказаного слід додати, що ідея будівництва "загальноєвропейського дому", сформульована М. Горбачовим під час візиту до Чехословаччини і піддана детальному обговоренню у березні—квітні 1989 р. у Празі на міжнародному колоквіумі "Загальноєвропейський дім" — уявлення та перспективи", дала поштовх дослідженням у галузі міжнародного приватного та публічного права, зв'язку міжнародного права з процесами правотворчості в СРСР тощо. Тут слід зробити застереження: європейську інтеграцію західні автори оцінюють досить обережно (що й підтвердив наступний досвід), прогнозуючи насамперед політичне та культурне співробітництво з поступовим утворенням Європейського економічного простору. Радянські автори уявляли цей процес більш радикальним і характеризували його у цілому або під кутом зору оцінки правотворчості (В. Кисіль, Н. Захарова). У будь-якому разі нові дослідження, нові підходи вимагали й нової методології досліджень, нового мислення, що робило доцільним звернення до теоретичних надбань європейської цивілізації у галузі філософії та права.

Таким чином, *поступово формується позиція, котру можна охарактеризувати як "рух назад — до механізмів прогресу"*.

Фактично йшлося про спробу методологічної розробки згаданої вище ідеї про звернення до "загальнолюдських цінностей" і у кінцевому підсумку — про початок орієнтації на рецепцію надбань попередніх цивілізацій, в тому числі — на рецепцію римського приватного права.

Реалізувати ці ідеї зробили спробу автори проекту Основ цивільного законодавства, необхідність прийняття котрих стала очевидною після того, як наприкінці 80-х років виявилась недостатність законодавчих робіт початку перебудовного періоду. Хоча за відносно невеликий проміжок часу було прийнято низку важливих законів СРСР — про підприємство, про власність, про кооперацію, оренду та орендні відносини та ін., однак їхня якість не відповідала вимогам нового часу, значна частина новел до того ж мала декларативний, неконкретний, або, навпаки, — казуїстичний характер.

Традиційна орієнтація господарського законодавства СРСР на власний досвід, яка склалась у 20-ті роки, а також впевненість багатьох політичних діячів, господарників, науковців у невикористаних можливостях соціалістичної власності, нерідко призводили до того, що як зразок використовувалось законодавство періоду непу, котре було вторинним.

У зв'язку з цим висувались пропозиції про створення загальносоюзного Зведення законів, Господарського кодексу СРСР або поглинання Основами цивільних кодексів союзних республік. Однак вони не враховували політичні реалії того часу, коли навіть доцільність прийняття таких Основ деякими науковцями ставилася під сумнів (В. Дозорцев, Є. Харитонов).

Оскільки в грудні 1991 р. СРСР припинив своє існування, перетворившись на СНД, надання сили Основам залежало від доброї волі колишніх союзних республік. Наприклад, у Російській Федерації Основи цивільного законодавства 1991 р. було введено в дію постановою Верховної Ради від 14 липня 1992 р. "Про регулювання цивільних відносин в період проведення економічної реформи". Вони діяли в Російській Федерації до прийняття поетапно першої, а потім другої частини ЦК РФ.

Слід відзначити виражену "ринкову", "приватноправову орієнтацію", а також пов'язану з цим похідну рецепцію головних засад римського приватного права Основ, що проявляється у структурі, визначенні принципів підходів, визнанні суверенітету особи, поновленні деяких інститутів, свого часу відкинутих радянської цивілістичною доктриною.

Україна цим шляхом не пішла, тому зазначені Основи цивільного законодавства у нашій країні так і не набули чинності.

Натомість у 1994 р. почалася розробка нової концепції розвитку цивільного законодавства України, в основу якої було покладено задекларовані раніше нові уявлення про право, що ґрунтувались на ідеях громадянського суспільства та правової держави (Ю. Шемшученко).

## § 5. Створення ЦК України

Підготовка проекту ЦК України, яка почалася у 1994 р., зумовила необхідність пошуку відповіді на низку концептуальних питань. Зокрема, чи має бути єдиний кодекс, що регулює майнові відносини? Яка система права має бути обрана як зразок? Якою має бути структура майбутнього кодексу? Чи має він регулювати сімейні відносини?

У процесі обговорення цих питань знову виникла характерна для радянської цивілістики розбіжність у поглядах відносно доцільності створення окремого господарського кодексу.

Думка про корисність існування двох кодексів, які регулюють майнові відносини, активно відстоювалася "господарниками" з по-



силанням на те, що господарський кодекс — це те ж саме, що і Торговий кодекс, який визнається законодавством багатьох країн з ринковою економікою (Г. Знаменський, В. Мамутов).

Цивілісти слушно зазначали, що структура та зміст цих кодексів не мають нічого спільного, і наполягали на тому, що приватне право, яким є цивільне право, має акумулювати весь комплекс питань правового статусу приватної особи у громадянському суспільстві. Тому майбутній ЦК має бути найбільш повним виявленням захисту прав осіб — як фізичних, так і юридичних, — охоплювати правове регулювання всіх майнових ринкових відносин, у тому числі пов'язаних із підприємництвом (Н. Кузнєцова, Я. Шевченко).

Деякі вчені вказували на те, що створення Цивільного та Господарського кодексів виправдане з практичних міркувань, однак слід чітко розмежувати предмети їхнього правового регулювання, що поки не вдається (В. Опришко, О. Підпригора).

На цю дискусію наклалася проблема вибору зразків при створенні проекту ЦК, яка постала ще на початку роботи над проектом. Власне, і дискусія між "цивілістами" та "господарниками" значною мірою пов'язана з вибором зразку. "Господарники" дорікали і дорікають "цивілістів" тяжінням останніх до римського права. Самі ж вони тяжіли і тяжіють до радянських зразків регулювання господарських відносин (В. Лаптев, В. Мамутов, В. Гайворонський).

Розмаїття позицій щодо бачення суті та співвідношення основних законодавчих актів, що мають регулювати майнові та немайнові відносини, природно, загальмувало прийняття ЦК (для порівняння можна пригадати, що при таких значних кодифікаціях у галузі приватного права як систематизація Юстиніана, створення Австрійського цивільного кодексу, Кодексу Наполеона, Німецького цивільного кодексу та ін. проблема дуалізму приватного права не виникала: торговельні кодекси, котрі з'явилися пізніше у Франції, Німеччині, були природним продовженням законопроектних робіт у окремих напрямках).

При підготовці проекту ЦК України також постала проблема вибору напрямів та зразків для наслідування. Підходи до неї визначилися ще на самому початку роботи над проектом. Зокрема, зазначалося, що сучасна правова система України є ближчою до романо-германської, хоч і має низку істотних відмінностей від неї. Останнім часом посилюється процес запозичення елементів із англосаксонського права, пов'язаний із об'єктивними закономірностями зближення суспільно-політичних національних систем на європейському континенті (Ю. Шемшученко). Слушно підкреслювалося, що чинні цивільні кодекси західних держав повинні бути в полі зору авторів нового ЦК України з тим, щоб використати все те цінне, що увійшло в золотий фонд світової цивілістики (О. Бандурка, О. Пушкін, О. Скакун).

Багато цивілістів справедливо звертали увагу на доцільність використання положень Основ цивільного законодавства 1991 р., котрі не набрали чинності, але стали вищим досягненням радянської цивілістики. При цьому наголошувалося, що йдеться не про сліпе копіювання, а про творче використання ідей і положень Основ цивільного законодавства з їхньою доробкою, уточненнями, переусвідомленням і оновленням (Г. Матвеев, О. Підпригора).

Зазначалася також доцільність використання ідей і модернізованих положень римського приватного права, що було "першоджерелом" багатьох західних кодифікацій, поєданого з урахуванням специфіки цивілізаційного та історичного розвитку України і національних особливостей українського права (Є. Харитонов).

У процесі дискусій було створено декілька проектів ЦК України, що помітно відрізнялися один від одного.

Трансформації концепції проекту ЦК та її динаміку можна прослідкувати, наприклад, порівнюючи структуру його першого і наступних варіантів.

Перший варіант проекту ЦК передбачав існування 7 розділів: 1 — "Загальні положення"; 2 — "Право власності"; 3 — "Володіння та інші речові права"; 4 — "Зобов'язальне право"; 5 — "Право інтелектуальної власності"; 6 — "Спадкове право"; 7 — "Міжнародне приватне право".

У цьому варіанті проекту привертає увагу введення до розділу "Загальні положення" глави про об'єкти цивільних прав, а також глави, що регламентує участь держави у цивільно-правових відносинах.

Цікавим є розділ 3. Якщо попередній розділ в основному відображає положення Закону України від 7 лютого 1991 р. "Про власність", то цей — концентрує норми про інститути як уже відомі радянському праву — право повного господарського відання, право оперативного управління, так і про ті, що не були відомі йому взагалі або застосовувалися частково: сервітутні права, емфітевзис, суперфіцій, довірча власність.

Розширено перелік зобов'язань: з'явилися зобов'язання з публічної обіцянки винагороди, ведення чужих справ, створення загрози заподіяння шкоди та деяких інші.

Проект ЦК від 20 березня 1996 р. відрізнявся від наведеного варіанту структурою (у ньому 8 книг), більшим обсягом, системою викладу (книги поділяються на розділи, розділи — на підрозділи, підрозділи — на глави, деякі розділи поділені на параграфи), низкою конкретних рішень.

Тенденція до забезпечення прав особистості знайшла, зокрема, відображення у виокремленні спеціальної книги 2 "Особисті немайнові права фізичних осіб", де містяться норми, спрямовані на забезпечення природного і соціального існування фізичної особи.

Змінився підхід до регулювання речових прав. Усім цим правам у сукупності присвячена книга 3 "Речове право", яка містить розділ,

що регулює загальні положення речового права, а також два спеціальних розділи: "Право власності" і "Володіння та інші речові права".

Було розширене коло відносин, що регламентуються книгою 4 — "Право інтелектуальної власності" та книгою 5 — "Зобов'язальне право".

Істотною новелою цього варіанту проекту ЦК було включення до нього спеціальної книги "Сімейне право", що було відображенням тенденції до регулювання відносин між фізичними особами єдиним ЦК.

Проект ЦК України від 25 серпня 1996 р., прийнятий Верховною Радою України у 2002 р., зберігаючи наведену вище структуру, містив норми, що відображали положення Конституції України, детальніше регламентували низку відносин.

Порівняно з цим варіантом проекту ЦК найбільш помітними змінами у структурі і змісті ЦК, прийнятому 16 січня 2003 р., стали: вилучення книг "Сімейне право" та "Міжнародне приватне право", перейменування книги 3 (вона тепер називається "Право власності та інші речові права", що відбиває певні зміни концепції регулювання цих прав), зміна низки концептуальних положень книги 1 щодо предмету цивільно-правового регулювання та його обсягу тощо.

Природно, що після прийняття Кодексу постає питання: наскільки відчутними є згадані вище зміни його структури та змісту окремих норм і яким може бути їх відлуння у майбутньому?

Щоб визначити місце ЦК у системі вітчизняного законодавства, варто звернути увагу на те, що будь-які кодекси можуть бути за своїм характером двох видів.

Перший вид можна назвати "пасіонарним", оскільки у цьому випадку має місце не стільки узагальнення та систематизація вже накопиченого законодавчого матеріалу, скільки створення важливого законодавчого акту на принципово новій або значно оновленій порівняно з тією, що існувала раніше, основі. Такі кодекси є реалізацією концепції, що суттєво відрізняється від тієї, що існувала раніше. Вони істотно змінюють рівень регулювання певного виду суспільних відносин, переводячи його у нову якість, внаслідок чого впливають на суспільні відносини, що регулюються ними. Нерідко вони стають взірцем для наслідування у процесі правотворчості в інших державах, надихаючи розробників на нові рішення або на прямі запозичення. Яскравим прикладом такого типу кодексів може слугувати Французький цивільний кодекс 1804 р. (Кодекс Наполеона), що успішно крокував світом і діє більше 200 років. Австрійський цивільний кодекс 1807 р. набув меншого поширення у Європі, але з точки зору концептуальної основи та законодавчої техніки, безумовно, заслуговує на увагу. Серед кодексів, прийнятих останнім часом, взірцевим є Цивільний кодекс Нідерландів.

Другий вид кодексів являє собою підсумок певного етапу розвитку відповідної галузі права. Тому його можна назвати "підсумко-

вим", оскільки він ніби підводить ризику під досягненнями у тій та іншій сфері, фіксуєчи їх стан на момент створення нового загальноючого закону. Кодифікації такого виду мали місце раніше і мають місце тепер. Прикладом тут може бути німецький Цивільний кодекс (BGB), прийнятий у 1896 р. У вітчизняному праві прикладом "підсумкової кодифікації" є створення "Руської Правди". А у наші дні — прийнятий одночасно з ЦК — Господарський кодекс (ГК) України. Названі законодавчі акти об'єднує та ознака, що вони фіксують позицію, яка сформувався на певному ортодоксальному підґрунті або у кожному разі є компромісом "законсервованих" ідей і вимог суспільства, що розвивається. Як правило, такі кодекси достатньо успішно обслуговують потреби цивільного (торгового) обігу і навіть іноді можуть слугувати взірцем для наслідування (як наприклад, у випадку з Німецьким цивільним кодексом, котрий, втім, набув поширення, скоріше, внаслідок авторитету німецької юриспруденції та політичних зусиль держави). Але внаслідок консерватизму концептуального підґрунтя або недостатньої методологічної основи незабаром відчуваються недоліки таких кодексів і вони піддаються усе більш активній критиці, навіть з боку колишніх прихильників.

Отже, ЦК України можна віднести до законодавчих актів "пасіонарного типу". Це пов'язано з тим, що він створювався на новій концептуальній основі як загальний кодекс приватного права, з врахуванням сучасних європейських тенденцій і досвіду. Закиди противників Кодексу в тому, що в ньому відчувається вплив Модельного кодексу СНД, Цивільного кодексу Російської Федерації, тих чи інших європейських країн є безпідставними, оскільки має місце не запозичення окремих правничих рішень, а врахування загальних тенденцій розвитку приватного права у Європі, котрим слідує і названі законодавчі акти.

За своїм характером ЦК є актом універсальної дії, що застосовується до регулювання будь-яких відносин, котрі знаходяться у сфері дії приватного права і не регламентуються спеціальним законодавством. Це означає, що він може субсидіарно застосовуватися, навіть без окремої згадки про це, до сімейних, підприємницьких та інших відносин, які безпосередньо не врегульовані нормами спеціального закону і ґрунтуються на рівноправності становища сторін.

Оцінюючи ЦК у цілому, слід зазначити, що хоча його концепція і зміст зазнали певних втрат, проте це не впливає на загальну високу оцінку цього законодавчого акту, котрий іноді слушно називають "конституцією громадянського суспільства" або "економічною конституцією держави", як закону, що визначає принципові засади визначення правового статусу приватної особи (фізичних та юридичних осіб) і створює надійне підґрунтя для розвитку громадянського суспільства та реформування відносин у галузі цивільного обігу.

Окремо про зміст та новели ЦК буде йтися при викладі відповідних положень у наступних главах підручника.

### Додаткова література:

1. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. А. Довгерта. — К., 2000 (336 с.).
2. Ландкоф С.Н. Основи цивільного права. — К., 1948. — С. 31—42.
3. Мейер Д.И. Русское гражданское право. — Ч. I. — М., 1997. — С. 41—55.
4. Рейснер М. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — М.—Л., 1925 (275 с.).
5. Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні / За ред. Я.М. Шевченко. — Харків, 1999. — С. 5—178.
6. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. — К., 2005 (560 с.).
7. Харитонов Є.О. Друга кодифікація цивільного законодавства в УРСР // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. — № 2. — С. 30—39.
8. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи. Східна традиція. — Одеса, 2000. — С. 197—237.
9. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти). — Одеса, 1997. — С. 192—281.
10. Харитонов Є.О. Українська традиція приватного права: між Сходом і Заходом // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 4. — С. 19—33.
11. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. — Т. I. — М., 1914. — С. 42—66.

## Глава 4 Цивільне право як галузь українського права

- § 1. Концепція цивільного права України.
- § 2. Сучасне розуміння предмету цивільного права України.
- § 3. Метод цивільно-правового регулювання.
- § 4. Засади цивільного права.
- § 5. Функції цивільного права.
- § 6. Структура (система) цивільного права.

### § 1. Концепція цивільного права України

Концепція галузі права — це провідна ідея, на якій ґрунтується визначення суті та змісту відповідних правових явищ, що охоплюються галуззю права.

У процесі дискусій щодо поняття та суті цивільного права України концепція останнього формується на основі європейських уявлень про приватне право, що ґрунтується на рецепції римського приватного права, яке є першоджерелом більшості західних кодифікацій, з коригуванням відповідно до національних уявлень про окремі інститути (А. Довгерт, Є. Харитонов).

Головні риси концепції цивільного (приватного) права України у сучасному його розумінні виглядають так:

1. Цивільне право України за своєю суттю є приватним правом, що охоплює всі відносини за участю приватної особи — як майнові, так і немайнові.

2. "Приватна особа" є основною категорією цивільного (приватного) права. На захист прав такої особи спрямовані всі інститути цивільного права.

3. Усі особи та інші учасники цивільних відносин є рівними у цих відносинах.

4. Цивільне право України виходить з можливості всебічної цивільно-правової охорони немайнових відносин.

5. Ядром цивільного права України є ЦК, котрий за своєю суттю є кодексом приватного права і призначений регулювати всю сукупність відносин у цій сфері.

6. При регулюванні цивільних відносин використовуються як приватноправові, так і публічно-правові засоби.

7. У визначенні засобів цивільно-правового регулювання перевага надається договорам перед актами законодавства.

## § 2. Сучасне розуміння предмету цивільного права України

Цивільне право — це поєднання концепції, ідей (принципів) та правових норм, що встановлюють на засадах диспозитивності, юридичної рівності та ініціативи сторін підстави набуття та порядок реалізації й захисту прав та обов'язків фізичними та юридичними особами, а також соціальними утвореннями, що виступають як суб'єкти немайнових та майнових (цивільних) відносин, з метою задоволення матеріальних і духовних потреб приватних осіб та захисту їх інтересів.

*Цивільне право є проявом приватного права на рівні національних правових систем, виступаючи як галузь національного права.*

Оскільки на цьому рівні на зміну елементарному поділу права на приватне і публічне приходять більш складна класифікація, виникає потреба використання більшої кількості критеріїв розмежування галузей права, особливо тих, що мають деяку схожість.

Критеріями виокремлення цивільного права як галузі національного права є його предмет, метод, засади правового регулювання, а також функції, які на нього покладаються.

Природно, що практично всі вони були предметом наукових досліджень (Ч. Азімов, С. Алексєєв, С. Братусь, О. Пушкін, Ю. Червоний, В. Яковлев та ін.).

Проте трансформація концепції українського цивільного права, яка відбувається зараз, вимагає перегляду низки положень.

Почати розгляд їх доцільно з уточнення поняття предмету цивільного права. Предметом цієї галузі у радянському цивільному праві традиційно визнавалися: майнові відносини; особисті немайнові відносини, пов'язані з майновими; інші особисті немайнові відносини. Зокрема, такий підхід був відображений у ст. 1 ЦК 1963 р.

У зв'язку з цим визначенню поняття майнових відносин і встановленню критеріїв віднесення їх до сфери цивільного права свого часу у радянській цивілістичній літературі приділялася значна увага. Як такий критерій одні автори називали товарно-грошовий характер майнових відносин (О. Пушкін), інші — майнову самостійність суб'єктів і те, що останні виступають "як самостійні товаровласники" (Ю. Червоний).

З прийняттям нового ЦК 2003 р. підгрунття для таких спорів практично ліквідоване, оскільки ст. 1 ЦК відносить до предмету цивільно-правового регулювання лише ті з майнових відносин, що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Отже, головним критерієм встановлення галузевої приналежності відносин стає не предмет, а метод правового регулювання. Для цивільно-правового методу якраз і характерні юридична рівність та вільне волевиявлення учасників регульованих відносин.

Отже ЦК регулює як майнові, так і особисті немайнові відносини. Ці відносини у ст. 1 ЦК 1963 р. фактично поділялися на дві групи: особисті немайнові відносини, що пов'язані з майновими, та суто особисті немайнові відносини. Але ЦК 1963 р. не містить підстав для такого поділу, вказуючи, що немайнові відносини належать до сфери цивільно-правового регулювання.

Для цих відносин характерним є те, що вони не мають безпосереднього економічного змісту. Їх предметом є: ім'я, честь, гідність, ділова репутація, особисте життя, авторство на твори літератури, науки та мистецтва, свобода пересування та інші блага, невід'ємні від особистості. Деякі з особистих немайнових прав можуть належати також юридичним особам: право на честь, гідність, ділову репутацію, фірмове найменування, виробничу марку, товарний знак тощо.

Як особисті немайнові, так і майнові відносини є відносинами цивільними.

Цивільні відносини, котрі є предметом цивільного права, характеризуються такими ознаками:

1) *суб'єктами*. Учасники цивільних правовідносин стосовно один одного виступають як юридично рівні суб'єкти, відокремлені один від одного у організаційно-правовому і майновому відношенні. До майнових відносин, що засновані на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, цивільне законодавство застосовується лише у випадках, коли це прямо передбачене

законом. Такі відносини не є цивільними, оскільки регулюються за допомогою імперативного методу, котрий не властивий цивільному праву;

2) *характером зв'язку між суб'єктами*. Цивільні правовідносини — це правовий зв'язок, що виникає з приводу нематеріальних і матеріальних благ, що належать приватній особі;

3) *змістом*. Учасники цього виду відносин виступають як носії цивільних прав і обов'язків;

4) *характером захисту* суб'єктивних прав і спонукання до виконання суб'єктивних обов'язків. Це відбувається за допомогою специфічних заходів впливу і, як правило, у судовому порядку;

5) *особливістю підстав* виникнення, зміни і припинення цивільних правовідносин. Зокрема, такими підставами є не лише обставини, передбачені законом чи іншими актами, але також дії суб'єктів, які хоча і не передбачені цивільним законодавством, але внаслідок його загальних засад і значення породжують відповідні відносини.

З'ясувавши головні особливості цивільних відносин як предмету цивільно-правового регулювання, перейдемо до особливостей методу цивільно-правового регулювання, тобто способу впливу на учасників цивільних відносин з метою забезпечення їхньої належної поведінки.

### § 3. Метод цивільно-правового регулювання

Визначальний характер методів правового регулювання, які являють собою прийоми юридичного впливу, їх сполучення, що характеризують використання у відповідній сфері суспільних відносин того чи іншого комплексу юридичних засобів (С. Алексєєв), відображається у їхній ролі в механізмі правового регулювання.

Головними проявами правового методу звичайно вважається вирішення за його допомогою таких питань:

1) яким є юридичне становище осіб, визначене правовою нормою;

2) з якими обставинами (юридичними фактами) норма права пов'язує виникнення, зміну, припинення та інші трансформації правовідносин;

3) яким чином визначаються права і обов'язки учасників відповідних правовідносин;

4) порядок захисту прав та інтересів учасників правовідносин.

Загалом у правознавців практично не викликає сумнівів доцільність розрізнення імперативного та диспозитивного методів правового регулювання, як найпростіших і разом з тим головних прийомів юридичного впливу, котрі визначають головні характерні ознаки правового статусу суб'єктів, у їх висхідних юридичних позиціях.

Імперативний метод (метод субординації) характеризується тим, що регулювання зверху вниз здійснюється на владно-імперативних засадах.



Диспозитивний метод (метод координації) характерний для регулювання на засадах ініціативності та вільного розсуду учасників відповідних відносин; на процес такого регулювання впливає активність учасників суспільних відносин, що регулюються за його допомогою.

Ґрунтуючись на такій характеристиці двох зазначених методів, можемо звернутися до аналізу особливостей методу цивільно-правового регулювання, котрий розуміється як сукупність специфічних засобів впливу на учасників цивільних відносин, що характеризуються, передусім, юридичною рівністю сторін, а також наданням останнім можливості врегулювання цих відносин на засадах їхнього вільного розсуду за винятками, встановленими цивільним законодавством.

Оскільки для методу цивільно-правового регулювання у більшості випадків властивою є відсутність категоричних приписів діяти учасникам цивільних відносин певним чином (виняток складають цивільні охоронні правовідносини — зобов'язання відшкодувати шкоду, повернути безпідставно отримане майно, а також деякі вимоги стосовно оформлення правочинів тощо), тобто, останнім надається можливість обрання типу поведінки і самостійного врегулювання своїх відносин, цей метод отримав назву диспозитивного на відміну від методу імперативного — властивого праву адміністративному (публічному праву взагалі).

Втім, враховуючи ту обставину, що терміном "диспозиція" у теорії права позначається частина правової норми, котра визначає дозволена поведінку суб'єкта, обов'язкову (необхідну) або заборонену (неприпустиму), можливо, більш коректно було б вести мову не про "диспозитивний", а про "уповноважуючий" (правонаділяючий) або про "дозвільний" метод. Разом із тим, це питання потребує подальшого дослідження, оскільки цивільно-правовий метод може містити і елементи обов'язкового (імперативного) припису. Таким чином, *цивільно-правовий метод включає в себе як правонаділяючий елемент, так і елемент імперативний.*

Характерними рисами диспозитивного уповноважуючого (правонаділяючого) елемента цивільно-правового методу правового регулювання є:

1) юридична рівність сторін (незалежно від того, хто є учасником цивільних відносин — фізична особа, юридична особа, держава тощо, сторони цих відносин формально, тобто юридично, рівні);

2) ініціатива сторін при встановленні правовідносин (учасники цивільних відносин самі за загальним правилом вирішують, чи вступати їм у ці відносини, чи укласти договір тощо, хоча у деяких випадках цивільні правовідносини можуть виникати і внаслідок безпосереднього припису закону або адміністративного акту);

3) можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанту поведінки, що не суперечить засадам цивільного законодавства і моралі суспільства.

Характеризуючи цивільно-правовий метод правового регулювання, слід врахувати і згаданий вище імперативний елемент.

Зокрема, у зобов'язаннях, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, імперативним є припис про відшкодування цієї шкоди, підстави, умови та порядок її відшкодування. І хоча потерпілий (кредитор) у більшості випадків може звільнити боржника від відшкодування, але загальна спрямованість норм про відшкодування шкоди (глава 82 ЦК) має саме імперативний характер. Разом із тим, від використання імперативного методу правового регулювання відносини, що виникають у зв'язку із заподіянням шкоди, із цивільних не перетворюються на адміністративні.

Характерними рисами імперативного елементу цивільно-правового методу правового регулювання є:

- 1) юридична рівність сторін;
- 2) виникнення правовідносин незалежно від бажання учасників цивільних відносин внаслідок безпосереднього припису закону;
- 3) можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанту поведінки лише у межах, точно визначених актами цивільного законодавства.

Таким чином, *метод цивільно-правового регулювання охоплює як уповноважуючі диспозитивні (у регулятивних цивільних відносинах), так і імперативні засоби впливу на учасників цивільних відносин, маючи, однак, при цьому підґрунтям засади юридичної рівності сторін, справедливості, добросовісності і розумності.*

Характерні риси цивільно-правового методу правового регулювання знайшли відображення у засадах або принципах цивільного права (у ст. 3 ЦК вони іменуються "засадами цивільного законодавства").

#### § 4. Засади цивільного права

*Засади цивільного права — це фундаментальні ідеї, згідно з якими здійснюється регулювання відносин, що складають предмет цивільного права.*

Слід зазначити, що незалежно від того, чи йдеться про особи приватного, чи про особи публічного права, їхня участь у цивільних відносинах регулюється цивільним законодавством на однакових засадах, вказаних у ст. 3 ЦК. У кожній із вказаних тут засад проявляються ті чи інші вимоги до практичного забезпечення правового становища приватної особи.

Засадами цивільного права (законодавства) України визнаються:

- 1) *неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини.* Це означає вимогу забезпечення свободи особистості, яку іноді іменують "суверенітетом особистості", вкладаючи в це поняття можливість індивіда визначати тип і характер поведінки, своє місце в суспільстві у системі цивільних відносин на власний розсуд;

2) *непринтустимість позбавлення права власності*, крім випадків, встановлених законом. Цей принцип означає, що правова охорона власності забезпечується усім власникам, незалежно від її форм та видів. Разом з тим, власник може бути позбавлений свого права, наприклад, у випадку реквізиції, конфіскації майна за вироком суду, вилучення майна у інших випадках, передбачених ст.ст. 350—354 ЦК;

3) *свобода договорів*. Вона полягає у визнанні за суб'єктом цивільного права можливості укладати договори (або утримуватися від укладення договорів) і визначати їх зміст на свій розсуд відповідно до досягнутої з контрагентом домовленості;

4) *свобода підприємницької діяльності*, не забороненої законом, означає закріплення у законодавчому порядку загального правила про право зайняття підприємницькою діяльністю, а також встановлення юридичних гарантій реалізації цього права. Стаття 3 ЦК розмежовує підприємницьку діяльність, заборонену законом, таку, що не заборонена законом. Перша з них є правопорушенням і тому не належить до сфери цивільно-правового регулювання. Що стосується підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, то право займатися нею є однією з важливих засад цивільного законодавства України;

5) *принцип судового захисту цивільного права та інтересу*. Цей принцип цивільного права ґрунтується, передусім, на положенні Конституції України, згідно з яким правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі (ст. 124). При цьому судовий захист можливий як щодо тих цивільних прав, що прямо вказані у ЦК, так і відносно тих, що впливають з норм Конституції чи іншого закону (див. постанову Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя").

Судам підвідомчі усі спори про захист прав і свобод фізичних осіб. Суд не має права відмовити особі в прийнятті позовної заяви або скарги, наприклад, на тій підставі, що його вимоги можуть бути захищені в іншому порядку.

Проте, слід мати на увазі, що реалізація принципу судового захисту цивільного права та інтересу не означає встановлення вимоги звернення за захистом виключно до суду. Наприклад, згідно зі ст.ст. 17—19 ЦК захист цивільних прав та інтересів може здійснюватися органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, нотаріусом, а також власними силами у порядку самозахисту. Спир про порушене цивільне право може бути вирішений також третейськими судами, котрі створюються за домовленістю суб'єктів відповідних цивільних відносин:

6) *вимога справедливості, добросовісності та розумності цивільного права* (законодавства) практично виражається у встановленні

ного нормами рівних умов для участі усіх осіб у цивільних відносинах; закріпленні можливості адекватного захисту порушеного цивільного права або інтересу; створення норм, спрямованих на забезпечення реалізації цивільного права, з урахуванням прав і інтересів інших осіб, моралі суспільства тощо.

Характеристику цивільного права, як галузі національного права, доповнюють перелік його функцій і внутрішня система побудови.

## § 5. Функції цивільного права

Функції цивільного права — це головні напрями його впливу на цивільні відносини з метою їх впорядкування.

Функції цивільного права визначаються специфікою предмету і методу цивільного права, а також завдань (цілей), які стоять перед ним. (В цивілістичній літературі пропонуються й інші визначення функцій цивільного права. Однак, у кожному разі йдеться про "напрями впливу" на цивільні відносини).

До числа основних функцій цивільного права традиційно відносять регулятивну, охоронну і виховну функції. Іноді цей перелік виглядає дещо інакше: регулятивна, охоронна, превентивна функції або регулятивна, охоронна, попереджувально-виховна і попереджувально-стимулююча функції.

При цьому мається на увазі, що цивільне право взагалі виконує функції, властиві праву, але робить це з притаманними йому особливостями (О. Дзера).

Такий підхід, вірний по суті, разом з тим, з погляду можливості загальної оцінки функцій цивільного права може призвести до неадекватних уявлень про них, оскільки не дає повної картини функціонального механізму цієї галузі. Тому доцільно при характеристиці функцій цивільного права вказувати і на ті, що мають загальний характер, і на ті, що є специфічними у цій сфері.

За такого підходу *варто розмежовувати загальноправові на рівні цивільного права та специфічні цивілістичні функції.*

*Загальноправовими функціями, що проявляються на цивілістичному рівні, є:*

1. **Інформаційно-орієнтаційна** функція, яка виконує завдання ознайомлення суб'єктів цивільних відносин із концепцією прав людини (приватної особи), засадами визначення становища приватної особи, загальними тенденціями правового регулювання у цій галузі тощо. Таким чином, відбувається орієнтація суб'єктів цивільного права на певний тип поведінки, усвідомлення ними своїх прав та обов'язків. У разі невиконання цих завдань учасники цивільних відносин практично втрачають можливість усвідомлювати себе як суб'єктів приватного права, а відтак не можуть повною мірою реалізувати свої цивільні права і обов'язки.

2. *Виховна* (запобіжно-виховна, превентивна) функція. Полягає у вихованні поваги до права взагалі, цивільних прав інших осіб, правопорядку тощо. Невиконання цивільним правом цієї функції може призвести до розмивання межі між правом і "не правом", до порушення одними суб'єктами цивільних відносин у процесі реалізації їхніх цивільних прав інтересів інших осіб, до зловживання цивільними правами тощо.

3. *Регулятивна* функція — полягає у позитивному регулюванні цивільних відносин, наданні прав та обов'язків учасникам цих відносин, встановленні правил поведінки суб'єктів цивільного права.

4. *Захисна* функція. Виконує завдання захисту цивільних прав та інтересів від порушень. Досягається шляхом передбачення правових засобів належного виконання цивільних прав та обов'язків, встановлення відповідальності за цивільні правопорушення тощо.

Аналізуючи вказані функції в цілому, можна зробити висновок, що вони властиві будь-якій галузі права, але набувають специфічних властивостей за рахунок предмету (сфера приватних або цивільних відносин) та методу досягнення мети, виконання завдання.

Разом із тим, цивільне право виконує специфічні, тільки йому властиві функції, що є передумовою, проявом і результатом застосування цивільно-правового методу регулювання.

*Специфічні цивілістичні функції у галузі цивільних відносин* такі:

1. *Уповноважувальна* функція. Полягає в тому, що цивільне право створює нормативну базу саморегулювання у сфері приватного права, визначає засади внутрішнього регулювання за допомогою угоди сторін цивільних відносин.

Ця функція є специфічною цивілістичною функцією, оскільки тільки у цій галузі учасники відносин можуть самі визначати для себе правила поведінки, створювати фактично нормативні акти локальної дії тощо.

Концептуальною основою цієї функції є відома ще римському приватному праву сентенція "Дозволено усе, що прямо не заборонено законом", котра протиставлялася і протиставляється зараз положенню публічного права "Дозволено лише те, що прямо вказано у законі".

2. *Компенсаційна* функція. У процесі виконання цієї функції забезпечується можливість відновлення порушеного цивільного права та інтересу на еквівалентній основі.

Така функція також властива лише цивільному праву, оскільки в інших галузях мета відновлення порушеного права на еквівалентній основі, як правило, не ставиться. Наприклад, адміністративно-правові норми можуть виконувати функцію припинення правопорушення, навіть повернення учасників відносин у становище, яке існувало до правопорушення. Разом з тим, майнові санкції, котрі застосовуються у цих відносинах, мають завданням

покарати правопорушника, але не поновити майнове становище потерпілого. Натомість, у цивільному праві зменшення майна у порушника договірною зобов'язання або у особи, котра завдала шкоди іншій особі, тощо практично завжди означає відповідне прирощення у майновій сфері потерпілого.

На підставі зазначених характерних властивостей цивільного права можемо охарактеризувати його структуру (систему).

## § 6. Структура (система) цивільного права

Структура цивільного права — систематизована сукупність його елементів (цивільно-правових норм, інститутів, підгалузей або розділів), розташованих у послідовності та ієрархії, що визначаються внутрішньою логікою відповідної галузі.

Варто зазначити, що в літературі з цивільного права при характеристиці внутрішньої побудови (розміщення норм) цієї галузі йдеться як про "систему", так і про "структуру" цивільного права.

Звісно, може бути використаний як той, так і інший термін. Однак при цьому необхідно мати на увазі, що "система" тлумачиться також як цілісна сукупність норм, що має характерні властивості (наприклад, "система приватного права", "правові системи сучасності").

З цих міркувань більш точним здається для характеристики взаємоузгодженого розташування цивільно-правових норм використовувати термін "структура цивільного права" (не відмовляючись, разом із тим, і від поширеного виразу "система цивільного права", котрий, втім, доцільно вживати із відповідними застереженнями).

В найпростішому вигляді поняття "структура цивільного права" визначають як сукупність норм, що об'єднані в правові інститути або існують самостійно і знаходяться у певному ієрархічному взаємозв'язку (Ю. Калмиков).

Проте на сучасному етапі розвитку цивільного права його структура ускладнюється, в зв'язку з чим деякі цивілісти, наприклад, О. Пушкін, звертали увагу на необхідність враховувати існування не тільки інститутів, але й підгалузей цивільного права.

Перевага цієї позиції полягає в тому, що вона дозволяє уникнути непорозумінь, що можуть виникнути внаслідок вживання однакових термінів: наприклад, "інститут зобов'язань" та "інститут договору", "інститут спадкування" та "інститут заповідального відказу" тощо.

При цьому, однак, слід враховувати, що замість терміна "підгалузь" можна використовувати такі поняття як "розділ цивільного права" тощо.

Отже, структура цивільного права може бути визначена і більш детально, з врахуванням суті елементів, що її утворюють. Таким чином, маємо наступні визначення ключових у цій сфері понять.

*Норма цивільного права* — правило поведінки приватних осіб у сфері цивільного обігу, встановлене їхньою угодою, корпоративним рішенням, актом законодавства або таке, що слідує з приписів природного права.

*Інститут цивільного права* — сукупність норм, що регулюють певні групи суспільних відносин у сфері цивільного обігу (наприклад, інститут купівлі-продажу, інститут опіки та піклування тощо).

*Підгалузь (розділ) цивільного права* — сукупність інститутів і окремих норм, що охоплюють своїм регулюванням цілісну групу відносин у сфері цивільного обігу (наприклад, право власності, зобов'язальне право, спадкове право тощо).

Найбільш давнім із відомих зараз підходів до визначення структури (системи) приватного або цивільного права є **інституційна система**, за якою структурно вибудовувалося право у Стародавньому Римі.

*Суть інституційної системи полягає в тому, що норми групуються за певними ознаками (однорідність відносин, що регулюються) у інститути, що розташовуються згодом у логічній послідовності.*

Щодо інституційної системи побудови, котра, нібито, мала місце у римському праві, існують дві поширені помилки.

По-перше, припускається, що така структура характерна лише для приватного, а не для усього римського права, і саме у такому контексті розглядають його основні інститути.

По-друге, нерідко вважають, що таких інститутів у римському приватному праві було 3: 1) особи (*personae*), 2) речі (*res*), 3) способи придбання речей (*actio*). При цьому посилаються на висловлювання Гаю та його Інституції, котрі, нібито, мають таку структуру.

Проте римські правознавці поділяли за інституційною системою не тільки приватне, але й усе право у цілому.

Так, Гай зазначав, що *усе право, яким ми користуємося*, стосується або осіб, або речей, або позовів (Гай. I. 1.8). Отже можна припустити, що норми права публічного також розглядалися як такі, що стосуються осіб (суб'єктів права), речей (як найважливішого виду об'єктів права) і позовів (засобів захисту суб'єктивних прав, котрі використовуються за ініціативою зацікавлених осіб).

При цьому слід взяти до уваги, що *особисті немайнові права також були предметом правового регулювання, але розглядалися вони не як об'єкти права, а як елемент правового статусу особи* (у тому числі — статусу громадян Риму як суб'єктів публічного права). Крім того, *астіо* (позовний захист) може слугувати засобом захисту прав та інтересів не лише окремих громадян, але й держави, котра виступає як виразник публічних інтересів (інтересів спільноти). У випадку розгляду кримінальної справи *астіо* набуває формулювання "народ проти Нумерія Негідія".

Положення щодо поширеного тлумачення поняття актіо як аналог виразу "способи придбання речей" також потребує уточнення.

Термін актіо охоплював у Стародавньому Римі 2 категорії дій: придбання речей (договори) і захист суб'єктивних прав. Якщо перша з цих категорій стосувалася виникнення прав щодо речей, то друга — питань процедурних, того, що тепер ми називаємо "судовим процесом". До речі, це відображено і в структурі Інституцій Гаю, котрі складаються не з 3-х, а з 4-х книг. Ці книги не мають назви, але перша з них присвячена загальним положенням права та становищу особи, друга — речовим правам і спадкуванню, третя — спадкуванню і зобов'язанням, а четверта — позовам, інтердиктам, засобам забезпечення виконання судових рішень тощо. Складені набагато пізніше Інституції Юстиніана теж мають 4 книги, перші 3 з котрих приблизно відповідають структурою Інституціям Гаю, а четверта — містить положення про позадоговірні зобов'язання та судочинство.

Отже інституційна система побудови римського права виглядала таким чином:

- 1) становище особи;
- 2) речі (об'єкти права);
- 3) договори та інші юридичні дії;
- 4) захист суб'єктивних прав. Судочинство.

Практично у такому самому вигляді вона була запозичена пізнішими системами приватного права з тієї відмінністю, що питання порядку захисту цивільних прав та судочинства складають предмет окремо у галузі — цивільного процесуального права. Наприклад, за інституційною системою побудований Цивільний кодекс Франції 1804 р. (Кодекс Наполеона) та кодекси країн, котрі взяли його за взірць.

Слід зазначити, що перевагами інституційної системи є простота і логічність. Але з іншого боку надмірна спрощеність структури не дає змоги встановити точно взаємозв'язок і взаємодію норм, в неї не вписуються багато норм та інститутів приватного права (наприклад, спадкування, недоговорні зобов'язання тощо).

Пізніше зусиллями середньовічних коментаторів римського права (так званих, "госаторів" та "постгосаторів") набула поширення пандектна система, котра припускає поділ приватного права на такі частини:

- 1) загальні положення;
- 2) речове право;
- 3) зобов'язальне право;
- 4) спадкове право;
- 5) сімейне право.

За пандектною системою побудовані Німецький цивільний кодекс 1899 р., та цивільні кодекси країн, що взяли його за взірць.



Перевагами пандектної системи є виокремлення загальної частини, що дозволяє уникати повторювань при характеристиці окремих інститутів, чіткий поділ на розділи (підгалузі) тощо. Разом із тим, на відміну від інституційної системи цивільно-правове становище особи ніби відступає тут на другий план, що не відповідає сучасним тенденціям розвитку цивільного права. Крім того, пандектна система також не враховує наявність низки сучасних інститутів приватного права, що певною мірою зумовило появу дещо штучної конструкції інтелектуальної власності, фактично вивело авторське право за межі запропонованої структури.

Втім, слід мати на увазі, що *тепер ні тієї, ні іншої системи в чистому вигляді не існує*, оскільки структура сучасного приватного (цивільного) права є набагато складнішою.

Зокрема, система (структура) сучасного приватного права, яка може бути названа **синкретичною**, охоплює:

1. Загальні положення.
2. Правове становище особи.
3. Речові права (права на речі).
4. Права інтелектуальної власності.
5. Договори (договірні зобов'язання).
6. Недоговірні зобов'язання.
7. Спадкове право.
8. Сімейне право.

У головних рисах **синкретичною** є система цивільного права України. Вона включає вказані вище розділи з тією різницею, що сімейне право деякими правознавцями (З. Ромовська) тлумачиться як самостійна галузь.

Ведучи мову про структуру цивільного права, слід зазначити також, що викликає заперечення поділ його на загальну і спеціальну частини, який зустрічається в деяких підручниках (Ю. Толстой, А. Сергєєв). Такий поділ недоцільний, оскільки в цивільному праві універсальної "загальної частини" не існує. Натомість "загальна частина" складається начебто з 2 рівнів: є положення, загальні для всього цивільного права, і є загальна частина зобов'язального права. Більш того, можливий і третій рівень — загальна частина договірного права, загальна частина недоговірних зобов'язань, загальні питання спадкового права тощо. Тому виокремити "загальну частину" як таку практично неможливо.

У зв'язку з цим виправданим здається вести мову не про загальну і спеціальну частини, а про окремі розділи цивільного права.

При цьому розділ 1 цивільного права охоплює його загальні положення.

Наступні розділи, як правило, відповідають підгалузям цивільного права і, до того ж, у кожному з них є своя, умовно кажучи,

"загальна" і "спеціальна" частини — загальні положення і спеціальні норми, що регулюють окремі відносини.

Від структури цивільного права як галузі слід відрізнити структуру навчальної дисципліни "Цивільне право", яка є однією з профільюючих дисциплін юридичного циклу, обов'язковою для вивчення студентами-юристами незалежно від типу вищого навчального закладу, факультету, спеціалізації тощо.

Структура (система) навчальної дисципліни "Цивільне право" (яка іноді іменується "Цивільне і сімейне право"), включає в себе:

1. Вступ до цивільного права (сукупність відомостей про поняття приватного права, його співвідношення з поняттям цивільного права, предмет, метод, принципи, структуру цивільного права, закономірності його розвитку тощо).

2. Загальні положення про цивільні правовідносини (їхнє поняття, види, елементи, підстави виникнення).

3. Вчення про суб'єктів цивільних прав і обов'язків.

4. Вчення про об'єкти цивільних правовідносин.

5. Загальні положення про здійснення та захист цивільних прав і обов'язків (правочини, представництво, строки у цивільному праві, захист цивільних прав, відповідальність).

6. Вчення про права на речі (право власності, володіння, права на чужі речі тощо).

7. Вчення про права інтелектуальної власності.

8. Вчення про зобов'язання і договори (поняття і види, виникнення і припинення, забезпечення належного виконання).

9. Вчення про окремі види договорів.

10. Вчення про недоговірні зобов'язання.

11. Вчення про спадкові правовідносини.

12. Вчення про сімейні правовідносини.

### Додаткова література:

1. *Алексеев С.С.* Выражение особенностей предмета советского гражданского права в методе гражданско-правового регулирования. Виды гражданских правоотношений и метод гражданско-правового регулирования // В кн.: Антология уральской цивилистики. 1925 — 1989. Сборник статей. — М., 2001. — С. 7—53.

2. *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. — М., 1963.

3. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права / Институт частного права. — М., 2003. — С. 3—23.

4. *Ерши Д.* Структура социалистического гражданского права и методы его исследования // Актуальные вопросы социалистического гражданского права: Материалы научного рабочего совещания, проведенного в декабре 1965 г. в г. Сегед. — Будапешт, 1966. — С. 16—88 (730 с.).

## Глава 5

# Цивільне законодавство України

- § 1. Поняття цивільного законодавства.
- § 2. Акти цивільного законодавства України.
- § 3. Договори.
- § 4. Звичаї.
- § 5. Міжнародні договори.
- § 6. Прогалини цивільного права (законодавства) та способи їхнього подолання.

### § 1. Поняття цивільного законодавства

Важливою складовою поняття "цивільне право" є цивільне законодавство, тобто сукупність норм, що регулюють цивільні відносини.

Якщо цивільне право — це поєднання концепції, правових ідей, юридичних норм, якими визначається статус приватної особи, то цивільне законодавство — система правових форм, у яких виражаються норми, що регулюють цивільні відносини.

На думку деяких цивілістів, цивільне право може бути розцінене як таке, що складає зміст цивільного законодавства, а останнє є формою вираження цивільного права (О. Дзера, Д. Боброва). Однак таке визначення співвідношення цивільного права і законодавства є неточним, оскільки тоді ці поняття виглядають практично як рівнозначні, хоча й перебувають в різних площинах.

Поняття "цивільне законодавство" не охоплює повністю поняття "цивільне право", оскільки останнє включає не лише правові норми, але також і доктрину цивільного права, ідеї та інші досягнення цивілістичної думки, котрі набувають практичного значення при застосуванні аналогії (особливо, аналогії права), при тлумаченні судами норм цивільного законодавства тощо.

Тому слід взяти до уваги, що, *хоча цивільне право й складає зміст цивільного законодавства, але останнє є сукупністю форм вираження лише нормативної частини цивільного права.*

При визначенні поняття цивільного законодавства виникає практично важливе питання: що слід розуміти під терміном "законодавство"?

Відповідь на це питання, насамперед, слід шукати у площині співвідношення категорій "закон" і "законодавство", з'ясовуючи, чи стосується поняття "законодавство" тільки законів, чи ним охоплюються також і підзаконні акти загально нормативного характеру.

Тлумачення поняття "законодавство" (хоча й стосовно трудового права) дав Конституційний Суд України, який роз'яснив, що термін "законодавство", котрий міститься у ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про

працю України (КЗпП), слід розуміти "широко", включаючи в нього не тільки закони, але й інші відомі нині нормативні акти.

При цьому Конституційний Суд зазначив, що подібне тлумачення стосується саме ч. 3 ст. 21 КЗпП і не є єдино правильним у інших випадках використання цього терміна. Так, в деяких нормативних документах під "законодавством" варто розуміти тільки закони, а в інших — увесь спектр нормативних документів. Щоправда, Конституційний Суд не пояснив, за якими ознаками має визначатися, що мав на увазі законодавець, використовуючи цей термін в тому або іншому випадку.

Цікаво також зазначити, що, застосувавши до наявного у ст. 21 КЗпП терміна "законодавство" розширене тлумачення, Конституційний Суд зазначив, що не вважає такий стан справ правильним.

Поширювальне тлумачення поняття "законодавство" є характерним і для концепції цивільного права України, де цією категорією охоплюються не лише закони і підзаконні акти, але і договори, і звичаї.

Зокрема, як впливає з гл. 1 ЦК "Цивільне законодавство України" у ЦК термін "цивільне законодавство" означає сукупність норм і правил, що регулюють цивільні відносини, а не лише законів чи актів цивільного законодавства.

Основу усього цивільного законодавства України (як і інших галузей національного права) становить Конституція. На основі її норм, котрі стосовно цивільного права є закріпленням на конституційному рівні положень природного права, формуються і застосовуються (а стосовно звичаїв — тільки застосовуються, бо вони сформувалися раніше прийняття Конституції) різноманітні форми цивільного законодавства.

За змістом гл. 1 ЦК *цивільне законодавство України може існувати у таких формах:*

- 1) акти цивільного законодавства України;
- 2) договори суб'єктів цивільного права;
- 3) звичаї;
- 4) міжнародні договори;
- 5) інші форми цивільного законодавства ("неформалізовані" прецеденти, корпоративні норми тощо).

Слід зазначити, що наведений перелік форм цивільного законодавства, котрий ґрунтується на тлумаченні положень ЦК, не дає чіткого критерію для класифікації за тими чи іншими ознаками. Але, враховуючи ті чи інші специфічні властивості вказаних форм цивільного законодавства, такі класифікації можливі за різними підставами.

Наприклад, *залежно від суб'єкта, що створив норму цивільного законодавства*, виділяються:

- 1) акти суб'єктів публічного права (акти цивільного законодавства);
- 2) дії суб'єктів приватного права (договори, корпоративні норми);
- 3) змішані форми (міжнародні договори, звичаї).

З урахуванням юридичної сили акта законодавства можлива вибу-дова такої ієрархії:

- 1) Конституція;
- 2) договори суб'єктів цивільного права, укладені на підставі і на розвиток положень Конституції;
- 3) закони України та ратифіковані міжнародні договори у галузі цивільного права;
- 4) підзаконні нормативні акти;
- 5) звичаї;
- 6) усталена судова практика.

Такі класифікації форм цивільного законодавства являють певний інтерес, оскільки дають змогу краще зрозуміти і суть, і характерні особливості цієї категорії. Разом із тим, методологічні засади аналізу поняття і форм цивільного законодавства ще потребують спеціального дослідження, оскільки розмаїття форм цивільного законодавства вперше отримало легальне закріплення в Україні лише у новому ЦК. До його прийняття і доктрина радянського цивільного права, і практика нормотворчості в УРСР виходили з того, що головним (і загалом єдиним) видом форм цивільного законодавства є закони і підзаконні нормативні акти.

## § 2. Акти цивільного законодавства України

Характеризуючи акти цивільного законодавства України, слід звернути увагу на те, що *ЦК розрізняє: основу цивільного законодавства України (Конституція) і акти власне цивільного законодавства як такого.*

*Конституція не є актом цивільного законодавства у безпосередньому значенні, оскільки є основою усього законодавства України і містить норми різного характеру, визначаючи основи не лише цивільного, але й адміністративного, кримінального, процесуального тощо законодавства.*

Разом з тим, окремі її положення є нормами цивільного права, котрі прямо регулюють цивільні відносини і можуть безпосередньо застосовуватися судами для захисту цивільних прав та інтересів, як передбачених, так і не передбачених у ЦК (див. постанову Пленуму Верховного Суду України "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя"). Зокрема, Конституція містить норми цивільно-правового характеру, які визначають принципові положення регулювання відносин власності (ст.ст. 13, 14, 41), регулювання особистих немайнових відносин (ст.ст. 21, 23, 24, 27, 28) тощо.

Відповідно до ст. 8 Конституції усі інші закони України, акти Президента України, акти Кабінету Міністрів та інших органів виконавчої влади мають прийматися на основі Конституції і відповідати її положенням.

Акти власне цивільного законодавства (цивільного законодавства як такого), у свою чергу, поділяються на:

1) головний акт — ЦК;

2) інші закони України, які видаються відповідно до Конституції та ЦК;

3) акти Президента України, які він видає на основі та на виконання Конституції і законів України;

4) постанови Кабінету Міністрів, що мають загально-нормативний характер і регулюють цивільні відносини.

Значення такого поділу полягає в тому, що інші акти законодавства не можуть суперечити ЦК, а при змінах і доповненнях мають узгоджуватися з ним.

Але якщо акти Президента, видані у випадках, встановлених Конституцією, та постанови Кабінету Міністрів у галузі цивільного права у кожному разі є актами цивільного законодавства, то інші органи державної влади можуть видавати нормативно-правові акти, що регулюють цивільні відносини, лише у випадках і в межах, встановлених законом. Тобто, вимогою до актів Президента та Кабінету Міністрів у галузі цивільного права є відповідність цих актів Конституції, ЦК або іншому закону, у той час, як вимогами до актів інших органів влади України є, по-перше, наявність у законі вказівки про те, що вони можуть видавати нормативно-правові акти, які регулюють цивільні відносини, а по-друге, відповідність цих актів положенням ЦК та інших законів.

*Закони, що є актами цивільного законодавства, залежно від їх значення поділяються на основні закони (Конституція та ЦК) і звичайні закони.*

Основні закони встановлюють найважливіші положення, що стосуються засад цивільно-правового регулювання. Звичайні закони приймаються на базі основного і на його розвиток. Вони, як правило, регулюють окремі питання, відіграють службову роль, термін їх існування менш тривалий.

*Найважливішим основним законом у сфері цивільно-правового регулювання є ЦК. ЦК, прийнятий 16 січня 2003 р., містить 1308 статей, має 89 глав, об'єднаних у 6 книг.*

З тієї обставини, що ЦК є основним актом цивільного законодавства України, впливає правило, згідно з яким у разі подання суб'єктом права законодавчої ініціативи до Верховної Ради України проекту закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж ЦК, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до ЦК. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до ЦК.

Крім того, оскільки ЦК 2003 р. за своєю суттю та призначенням є кодексом приватного права, тобто провідним актом у системі законодавства, що регулює відносини у приватній сфері, його положення мають застосовуватися не лише до традиційних "суто цивільних" відносин, але й до відносин суб'єктів споріднених відносин. Так, до регулювання сімейних, трудових відносин, у сферах

використання природних ресурсів та охорони довкілля норми ЦК застосовуються субсидіарно, тобто у випадках, якщо ці відносини не врегульовані іншими (спеціальними) актами законодавства.

До сфери регулювання ЦК належать також відносини у сфері підприємництва.

Частина 2 ст. 9 ЦК встановлює, що законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання. Звідси підприємницькі відносини, які прямо не врегульовані ЦК, регулюються іншими актами законодавства. Таким актом, зокрема, є ГК України 2003 р.

У зв'язку з цим в публікаціях останнього часу деякими фахівцями у галузі господарського права висловлювалася думка, що ГК, як спеціальний законодавчий акт, має перевагу над ЦК у галузі регулювання господарських відносин. Така теза ґрунтується на загальному принципі переважання спеціального закону над загальним.

Але тут варто звернути увагу на те, що згідно з наведеним вище правилом ст. 9 ЦК провідними є положення ЦК, а норми ГК та інших актів, прийнятих на його основі, є спеціальним законодавством, котре застосовується у тих випадках, коли підприємницькі відносини не врегульовані взагалі або недостатньо повно врегульовані ЦК. Тобто, йдеться не про співвідношення загального і спеціального законів, а про співвідношення головного (ЦК) і звичайного (ГК) актів цивільного законодавства.

**Дія актів цивільного законодавства** у часі, у просторі, за колом осіб визначається за загальними правилами.

При цьому слід взяти до уваги, що відповідно до загальних правил ст. 57 Конституції закони та інші нормативно-правові акти, які визначають права і обов'язки фізичних осіб, повинні бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом. Недотримання цього правила тягне недійсність відповідного акту.

*Є особливості набрання чинності нормативно-правовими актами органів виконавчої влади.* Відповідно до Указу Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 "Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади" з 1 січня 1993 р. запроваджено обов'язкову державну реєстрацію нормативно-правових актів, що стосуються прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб або мають міжвідомчий характер.

Такій реєстрації, зокрема, підлягають нормативні акти міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, органів господарського управління і контролю, а також місцевих органів виконавчої влади в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві, Севастополі, районах областей, районах міст Києва і Севастополя. Згідно з п. 1 зазначеного Указу вказані нормативно-правові акти набирають чинності через 10 днів після їх державної реєстрації, якщо в них не встановлено пізніший термін. Державну реєстрацію здійснюють Міністерство юстиції України і його органи в Автономній Республіці Крим, областях, районах.

Акти цивільного законодавства діють на майбутнє і не застосовуються до тих відносин, які виникли до набрання ними чинності.

Щодо цивільних відносин, які виникли раніше, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності. Як впливає з ч. 3 ст. 5 ЦК, для цього необхідне додержання 3 умов: відносини повинні належати до сфери цивільно-правового регулювання; акт, що регулював їх, втратив чинність; права і обов'язки в процесі цих відносин виникають і після набрання чинності новим актом цивільного законодавства.

*Деякі особливості має визначення дії актів цивільного законодавства за колом осіб, що пов'язано з тим, що фізичні особи і організації однієї держави можуть знаходитися в цивільних правовідносинах з такими ж особами іншої держави.*

**Загальне правило** виглядає так: цивільне законодавство в межах території своєї дії поширюється на всіх фізичних осіб і організації.

Однак в деяких випадках виникає проблема вибору норм цивільного законодавства тієї або іншої країни, пов'язана з появою в цивільних правовідносинах так званого "іноземного елемента".

Іноземний елемент може мати місце:

— у суб'єктному складі правовідношення (один з учасників — іноземець);

— у об'єкті правовідношення (наприклад, спірна будова знаходиться за кордоном);

— у визначенні місця виникнення (зміни, припинення) правовідношення (наприклад, укладення договору за кордоном).

Для регулювання відносин за участю іноземного елемента застосовуються колізійні норми, а також спеціальні матеріально-правові норми.

Колізійні норми самі по собі не вирішують питання по суті, а відсилають до тих або інших норм внутрішнього законодавства.

У складі колізійних норм розрізняють два елементи: 1) обсяг норми (характеристика відносин, до яких вона може бути застосована) і 2) прив'язка (вказівка на закон, який підлягає застосуванню до цих відносин).

Критерієм прив'язки є місце проживання фізичних осіб, місце знаходження юридичної особи, місце здійснення правочину тощо.

*Колізійні норми можуть бути імперативного або диспозитивного характеру.*

У першому випадку розпорядження про закон, що підлягає застосуванню, є безумовно-обов'язковим. Наприклад, при створенні спільних підприємств застосовується право країни, де таке підприємство реєструється.

У другому (при диспозитивності колізійної норми), сторони можуть своєю угодою обрати або уточнити варіант поведінки.



Наприклад, диспозитивний характер мають усі норми Закону України від 16 квітня 1991 р. "Про зовнішньоекономічну діяльність", що стосуються зовнішньоекономічних операцій купівлі-продажу, зберігання, комісії, доручення тощо.

Спеціальні матеріально-правові норми безпосередньо регулюють цивільні відносини з іноземним елементом. Це можуть бути норми міжнародних угод або норми внутрішнього законодавства, спеціально призначені для регулювання відносин з участю іноземного елемента.

Слід зазначити, що у проекті ЦК від 25 серпня 1996 р. регулюванню відносин за участю іноземного елемента була присвячена спеціальна книга VIII, яка називалася "Міжнародне приватне право", де досить детально були врегульовані колізійні питання застосування цивільного законодавства. Проте у остаточну редакцію ЦК ця книга не увійшла.

### § 3. Договори

Договір — це угода двох або більше суб'єктів права, спрямована на встановлення, зміну, припинення, призупинення, поновлення тощо прав і обов'язків.

Цивільно-правовий договір — це угода двох або більше учасників цивільних відносин, спрямована на встановлення, зміну, припинення, призупинення, поновлення тощо цивільних прав і обов'язків.

Значення договору як форми цивільного законодавства має визначатися відповідно до загальних тенденцій підвищення ролі вільного волевиявлення суб'єктів цивільних відносин.

Зокрема, ЦК розрізняє укладення договорів, взагалі не передбачених актами цивільного законодавства, і договорів, які передбачені такими актами.

Що стосується договорів, взагалі не передбачених актами цивільного законодавства, то тут важливим є те, що допускається вчинення будь-якого договору, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. При цьому не має значення, чи згадується взагалі такий договір у законодавстві, чи ні: головне, щоб його положення відповідали засадам цивільного законодавства, зокрема, тим, що вказані у ст. 3 ЦК.

*Отже, якщо договір не згадується у актах цивільного законодавства взагалі, то особи мають право врегулювати свої відносини на власний розсуд.*

У таких випадках має місце подолання прогалин у законодавстві і договір виступає як форма (джерело) цивільного права. Наприклад, норми права можуть встановлюватися корпоративним договором, яким визначаються правила поведінки членів відповідної корпорації, а також осіб, котрі вступають з цією корпорацією у цивільні відносини.

Якщо договір згадується у актах законодавства, але регламентований ними недостатньо детально, то сторони можуть врегулювати ті свої відносини, які не врегульовані цими актами. Фактично тут також має місце подолання прогалин у законодавстві, а звідси робиться висновок про те, що окремі умови такого договору можуть створювати норми цивільного права.

Частина 3 ст. 6 ЦК визначає співвідношення між актами цивільного законодавства і договором. Допустимість конкуренції між ними впливає з того, що вказана норма передбачає ситуацію, коли сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на свій розсуд. Отже, особам надається право вибору: використати вже існуючі норми законодавства для регламентації своїх відносин або встановити для себе правила поведінки на свій розсуд.

Разом з тим, варто звернути увагу на те, що хоча загальним правилом передбачене право суб'єктів договору відступити від положень актів цивільного законодавства, але з нього існують винятки, зокрема: а) відступ від положення акту цивільного законодавства прямо заборонений таким актом; б) обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту; в) обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з самої суті відносин між сторонами (наприклад, у договорі дарування не можна передбачити плату за подарунок, оскільки дарування за своєю суттю є безоплатним).

#### § 4. Звичаї

Звичай як форма цивільного права (цивільного законодавства) визнається у більшості правових систем, і, насамперед, системах приватного права. Разом з тим, якщо ЦК 1963 р. містив лише згадку про деякі види звичаїв: "правила соціалістичного співжиття", "моральні принципи суспільства, яке будує комунізм" (ст. 5), то ЦК 2003 р. дає поняття звичаю, визначаючи його як *правило поведінки, котре не встановлене актами цивільного законодавства (хоча і може бути зафіксоване у відповідному документі), але є усталеним у певній сфері цивільних відносин*.

Залежно від характеру правового звичаю можна виокремити декілька його видів: міжнародні звичаї; звичаї внутрішньодержавні; звичаї, що ґрунтуються на звичаєвому праві; судовий звичай; звичаї ділового обігу (обороту) та ін.

Деякі зі звичаїв фіксуються у відповідному документі (наприклад, звичаї розподілу загальної аварії кодифіковані у Йорк-Антверпенських правилах, а також закріплені у Кодексі торгового мореплавства (КТМ) України; деякі судові звичаї зафіксовані у постановках Пленуму Верховного Суду України). Але інші звичаї у документах не фіксуються, а мають характер правових аксіом, що звичайно

беруться до уваги учасниками цивільних відносин (наприклад, правило "Один свідок — не свідок").

Звичайі можуть мати характер конкретного правила. Але вони можуть також бути окреслені у загальному вигляді. Наприклад, правило, встановлене ч. 4 ст. 13 ЦК, передбачає, що при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися "моральних засад суспільства". Очевидно, що "моральні засади суспільства" є категорією звичаєвого права, якій надана обов'язкова сила нормою закону (ЦК). Разом з тим, ця категорія вимагає додаткового тлумачення, а, отже, потребує з'ясування сукупності конкретних звичаїв, що визначають моральні засади суспільства (положення релігії, яка домінує у цьому суспільстві; гуманітарні цінності, прийняті у ньому, тощо).

Частина 2 ст. 7 ЦК визначає місце звичаїв у системі норм цивільного права, передбачаючи, що *звичай, який суперечить актам цивільного законодавства або договору, не застосовується*. Але це положення слід тлумачити поширювально, оскільки не може також застосовуватися і звичай, який суперечить моральності суспільства, публічному інтересу тощо. Таким чином, правові звичаї за юридичною силою поступаються і договорам, і актам законодавства, й іншим видам норм цивільного права.

Такий підхід цілком відповідає концепції права у країнах, чії правові системи належать до центральноєвропейської, східноєвропейської (до неї належить Україна) та романської родин приватного права. Тут, як правило (виняток складає Італія), значення правового звичаю істотно обмежене. Він виконує другорядну роль як джерело права, оскільки історично багато звичаїв вже закріплені у актах законодавства і внаслідок цього можуть бути лише доповненням до них.

## § 5. Міжнародні договори

Специфічною формою цивільного законодавства є міжнародні договори. **Міжнародний договір** — це угода двох або кількох держав, що містить норми права про встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків у відносинах між ними. Він може називатися по-різному: договір, угода, пакт, конвенція, протокол та ін.

Залежно від рівня, на якому укладається міжнародний договір, він може бути міждержавним, міжурядовим, відомчим, а залежно від кількості сторін — двостороннім або багатостороннім. Міжнародні договори є частиною національного законодавства. Порядок набрання ними чинності встановлено ст. 9 Закону України від 29 червня 2004 р. "Про міжнародні договори України".

Міжнародні договори, чинні в Україні, мають пріоритет перед національним законодавством. Таке правило відображає загальну тенденцію до гармонізації міжнародних угод та національного законодавства з формуванням у перспективі уніфікованих норм у галузі цивільного права.

На практиці іноді виникає питання про час дії міжнародного договору та акту національного законодавства, що містять колізійні норми. Воно вирішується таким чином: якщо міжнародний договір укладений раніше, то акт цивільного законодавства не набирає чинності взагалі. Якщо ж акт цивільного законодавства виданий раніше, ніж був укладений міжнародний договір, то такий акт втрачає силу з моменту набрання чинності міжнародним договором. При цьому мають застосуватися правила про дію закону у часі, встановлені ст. 5 ЦК.

Стосовно міжнародних договорів, які стосуються цивільних відносин, і у яких держави відповідно виступають як суб'єкти цивільного права, виникає питання: чи мають оцінюватися такі договори як угода суб'єктів цивільного права, чи як акти цивільного законодавства?

Специфічність міжнародного договору, як форми цивільного законодавства, полягає в тому, що це є угода суб'єктів цивільного права (ст. 6 ЦК), котра після надання міжнародному договору в Україні у порядку, викладеному вище, чинності, стає частиною національного законодавства і переходить у категорію "акти цивільного законодавства".

Разом з тим, немає правових перешкод для того, щоб суб'єкти цивільних відносин, котрі виникають у державі, укладаючи угоду, обрали як зразок положення міжнародного договору, який не набрав чинності в Україні. У цьому випадку такий міжнародний договір фактично стає формою цивільного законодавства, але вже не як акт цивільного законодавства, а як договір суб'єктів цивільного права.

З урахуванням цих міркувань можна зробити висновок, що справедливою є оцінка міжнародного договору і як акту цивільного законодавства, і як договору суб'єктів цивільного права.

Практичне значення такого поділу полягає в тому, що у першому випадку положення міжнародного договору як акту цивільного законодавства є обов'язковими для учасників відповідних цивільних відносин у повному обсязі, а у другому — стають обов'язковими для сторін і третіх осіб у тому обсязі, у якому вони включені в договір між ними.

## **§ 6. Прогалини цивільного права (законодавства) та способи їхнього подолання**

У зв'язку з тим, що цивільне законодавство не здатне та й не призначене встановлювати норми на всі випадки життя, виникає проблема так званих "прогалин в праві (законодавстві)" та їхнього подолання.

При визначенні поняття "прогалина в праві (законодавстві)" слід взяти до уваги, що йдеться лише про ті відносини, які можливо

врегулювати за допомогою права. Скажімо, не є предметом правового регулювання інтимні стосунки подружжя, внаслідок чого відсутність відповідних норм у цивільному праві (законодавстві) не можна розглядати як недолік правового регулювання. Разом із тим, прогалиною цивільного законодавства виправдано вважати відсутність у гл. 59 ЦК "Найм (оренда) житла" норм, присвячених можливості обміну наймачем житла.

Таким чином, як "прогалину" можна розглядати неповноту в змісті права (а, отже, і в формі його вираження) лише стосовно фактів суспільного життя, котрі знаходяться в сфері правового регулювання (П. Недбайло).

Аналізуючи суть прогалин у праві, варто звернути увагу на доцільність розрізнення реальних та формальних прогалин.

*Реальні прогалини* означають дійсну відсутність правового регулювання суспільних відносин, що знаходяться в сфері дії цивільного права.

*Формальні прогалини* відображають такий стан речей, коли те чи інше питання законодавством прямо не врегульоване, але відповідь на нього можна знайти шляхом аналізу та різноманітних прийомів тлумачення правових норм (О. Боннер). Очевидно, такою формальною прогалиною слід вважати згадану вище відсутність у главі 59 ЦК "Найм (оренда) житла" норм, присвячених можливості обміну наймачем житла, оскільки шляхом тлумачення ст. 810 ЦК можна дійти висновку, що такий обмін може мати місце на умовах, встановлених нормами житлового законодавства.

Констатувавши наявність прогалин в цивільному праві, як нормального для цієї галузі явища, котре є наслідком реалізації принципу приватного права: "Дозволено все, що не заборонено законом", варто зазначити, що наслідком існування таких прогалин може бути:

- 1) подолання прогалин без внесення змін до цивільного законодавства;
- 2) усунення прогалин шляхом внесення відповідних змін до законодавства.

Другий із зазначених способів виглядає більш радикальним, хоча є менш типовим для цивільного права. Можна, навіть, припустити, що підставою його застосування часто є прагнення законодавців усунути раніше допущені недбалості при прийнятті акта законодавства. Наприклад, внесення Законом України від 19 червня 2003 р. змін у ст.ст. 249, 316 та інші ЦК ще до набрання останнім чинності свідчить лише про недостатньо уважний підхід законодавців до змісту деяких норм при прийнятті ними Кодексу у третьому читанні.

Звісно, зміни до чинного законодавства можуть бути й результатом узагальнення практики застосування актів законодавства, що

накопичилася після їхнього прийняття; появи нових суспільних відносин, які потребують регулювання, тощо. Проте, в ідеальному варіанті ЦК має давати можливість вирішення цих питань без звернення до законодавців і прийняття нових законів.

Наприклад, § 7 Австрійського Цивільного кодексу надає суддям право долати, а за певних умов і заповнювати прогалини у законі. Згідно з цією нормою, суддя зобов'язаний, якщо ні буква, ні дух закону не дають рішення проблеми, звернутися до подібних випадків, у яких закон дає певне рішення, а також до принципів інших законів, які регулюють подібні правовідносини. Якщо й у цьому випадку залишаються сумніви, то судді необхідно, "ретельно зваживши всі обставини, вирішувати проблему на основі принципів природного права". Хоча після прийняття Цивільного кодексу ця норма не відіграла великої ролі, оскільки суди намагалися не здійснювати свою правотворчу діяльність на тлі активної нормотворчості імперської адміністрації шляхом видання палацових декретів, однак варто пригадати, що Кодекс був прийнятий ще на початку XIX ст., і зараз підґрунтя для таких рішень має виглядати набагато привабливішим, ніж в імперії того часу.

Характерною рисою Швейцарського Цивільного кодексу є наявність прогалин правового регулювання. У той час як автори німецького BGB кваліфікували свої абстрактні принципи як винятки й обмеження з казуїстичних норм, котрі вони з особливою старанністю розробляли до щонайменших деталей, у швейцарському ЦК дано лише загальний опис відповідних правових інститутів. А вже суддя мусить заповнювати прогалини, виходячи зі свого розуміння конкретної справи.

Тому швейцарський ЦК присвячує, наприклад, спадкуванню за заповітом лише 5 статей, а усьому спадковому праву — 192. У цілому для регулювання того самого матеріалу швейцарському ЦК (включаючи два перших розділи закону про зобов'язальне право, яким у BGB відповідає розділ про зобов'язальне право) потрібно лише близько 1600 статей, в той час як Німецький кодекс містить 2385 параграфів, причому набагато більших за обсягом.

Характерним для швейцарського ЦК є також часте використання загальних застережень. Завдання судді полягає в тому, щоб конкретизувати їх шляхом конструювання норм, що сліднують із принципів і загальних правил, так само як і шляхом типізації прецедентів і узагальнення різних точок зору.

Викладене дозволяє зробити висновок, що подолання прогалин без внесення змін до цивільного законодавства багатьма розвинутими країнами здавна розглядається як перспективніший прийом, котрий більше відповідає демократичним засадам життя суспільства та суті приватного (цивільного) права.

Забезпечити подолання прогалин без внесення змін до цивільного законодавства, насамперед, призначені такі засоби, як аналогія закону і аналогія права (ст. 8 ЦК).

Оскільки терміном "аналогія" позначають подібність у якихось проявах між речами та явищами, які відрізняються іншими рисами, то в широкому значенні в праві під "аналогією" розуміють поширення певних норм на випадки, не передбачені у цих нормах, але суттєво подібні до них.

З врахуванням такого широкого тлумачення терміна "аналогія" в літературі йдеться про різні її види: 1) аналогію практики, яка має місце у процесі застосування права, і 2) "легальну аналогію", коли у законодавчому акті міститься вказівка на застосування норм, які регулюють одні відносини, до інших відносин (О. Боннер). Прикладом "легальної аналогії" є ст. 716 ЦК, де вказано, що до договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, договір контрактації або інші договори, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання.

Але варто зазначити, що "легальна аналогія" є не засобом подолання прогалин у цивільному законодавстві, а прийомом правового регулювання, котрий застосовується з міркувань своєї рідної "економії зусиль" для регулювання однотипних відносин.

*Тому "класичним типом" подолання прогалин у праві є вирішення проблем, які склалися, без внесення змін до цивільного законодавства, шляхом застосування аналогії у процесі застосування права.*

Видами аналогії є аналогія закону та аналогія права.

*Застосування аналогії закону можливе за таких умов:*

1) відносини сторін знаходяться у сфері дії цивільного права, тобто є цивільними відносинами (ст. 1 ЦК);

2) вказані цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором;

3) існують норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини.

Частина 1 ст. 8 ЦК передбачає, що аналогія закону може мати місце, якщо цивільні відносини не врегульовані актами цивільного законодавства або договором. Звідси можна зробити висновок, що положення ст. 8 ЦК стосуються лише судових органів. Адже, як слідує з неї, аналогія закону може мати місце лише тоді, коли цивільні відносини не врегульовані ні законодавством, ні договором. Отже, врегулювавши свої відносини договором, його сторони не можуть вдаватися до аналогії: їхня угода усуває для них таку можливість.

Таким чином, цивільно-правовий договір згідно із його концепцією, відображеною в ст. 6 ЦК, також може слугувати засобом подолання прогалин у цивільному законодавстві.

Якщо використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин неможливо (наприклад, через відсутність норм, що

регулюють подібні відносини), то застосовується аналогія права, тобто використовуються загальні засади цивільного законодавства, встановлені ст. 3 ЦК.

*Умови застосування аналогії права:*

1) відносини сторін знаходяться у сфері дії цивільного права, тобто є цивільними відносинами;

2) вказані цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором;

3) відсутні норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини.

*Аналогію права можуть використати суб'єкти цивільного права, обираючи для себе при укладенні договору, не передбаченого законом, орієнтири змісту (умов) останнього. Крім того, аналогію права може використати будь-який орган чи особа, що має цивільну юрисдикцію (застосовує цивільно-правові норми): суди усіх рівнів, прокурори, нотаріуси тощо.*

Ще одним засобом подолання прогалин без внесення змін до цивільного законодавства є субсидіарне застосування норм права. Воно полягає в тому, що орган, який застосовує право, використовує конкретні приписи суміжного правового інституту або суміжної (спорідненої) галузі права. Як правило, вказівка на можливість субсидіарного застосування норм права міститься в самому законі.

Зокрема, ст. 9 ЦК передбачає, що положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Отже, вказівка на можливість субсидіарного застосування міститься в законі, який може бути застосований. ЦК України за своєю концепцією та змістом є кодексом приватного права і йому відводиться провідна роль у системі законодавства, що регулює відносини у приватній сфері. Тому положення ЦК мають застосовуватися для регулювання взаємин суб'єктів споріднених відносин, можливість чого давно відзначали вітчизняні правознавці (М. Бару).

Але згадка про можливість субсидіарного застосування норм права може міститися і в законі, що регулює відносини, стосовно яких має відбутися субсидіарне застосування. Наприклад, ст. 62 Житлового кодексу (ЖК) УРСР передбачає, що до відносин, які виникають з договору найму житлового приміщення, у відповідних випадках застосовуються також норми цивільного законодавства, встановлюючи таким чином підставу субсидіарного застосування норм цивільного права до житлових відносин, котрі розглядаються як предмет спеціального законодавства (Є. Харитонов, Н. Саніахметова).



Разом із тим, в законі може бути відсутня вказівка на можливість субсидіарного застосування норм, але вона слідує із самої суті відповідних відносин.

*Умовами субсидіарного застосування законодавства є:*

1) відсутність норм, які спеціально регулюють ці відносини;  
2) наявність таких норм у суміжних інститутах або галузях права, однорідних з тим, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування;

3) однорідність методу правого регулювання, який застосовується в одному та іншому випадках.

Крім того, подолання прогалін без внесення змін до цивільного законодавства можливе за допомогою використання окремих видів судової практики.

Відразу слід зауважити, що значення судової практики залежить від системи приватного права. У англо-американській системі вона відноситься до форм цивільного права, в інших системах приватного права відіграє допоміжну роль.

Українська традиція приватного права належить до континентальних систем, і тому *судовий прецедент офіційно не є джерелом цивільного права в Україні.*

Разом з тим, не можна недооцінювати значення судової практики, а роль її потребує спеціального розгляду.

Передусім, потрібно звернути увагу на те, що поняття "судова практика" має кілька аспектів.

По-перше, під цим терміном розуміють роз'яснення вищих судів відносно застосування цивільного законодавства. Такі роз'яснення містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України. Вони приймаються на основі аналізу і узагальнення судової практики, даються в порядку судового тлумачення і застосовуються при вирішенні цивільних спорів у справах відповідної категорії.

Таким чином, виникає ситуація, коли, з одного боку, формально судовий прецедент не визнаний, але з іншого державні органи і, насамперед, суди, керуються тлумаченням норм, яке дав Верховний Суд. У зв'язку з цим питання про природу роз'яснень судів є спірним: одні правознавці вважають, що роз'яснення Верховного Суду містять норми права (І. Самошенко), інші — заперечують це (О. Боннер).

Для відповіді на це запитання звернемося до встановлення суті постанов Пленуму Верховного Суду України.

Повноваження Верховного Суду в цьому питанні визначені Законом України від 7 лютого 2002 р. "Про судоустрій України", який передбачає, що Верховний Суд вивчає і узагальнює судову практику, аналізує судову статистику і дає роз'яснення судам з питань застосування законодавства, які виникають при розгляді судових справ. Таким чином, хоча формально постанови та роз'яснення

П'єненумів вищих судів покликані лише тлумачити і роз'яснювати цивільне законодавство, але фактично вони є формою (джерелом) цивільного права.

По-друге, термін "судова практика" використовується для позначення багаторазового, уніфікованого розв'язання судами однієї і тієї ж категорії справ.

Судова практика, якщо тлумачити її як сукупність судових рішень, не є формою (джерелом) цивільного права. Кожен суддя, вирішуючи справу, у якій є судова практика, що склалася, водночас не пов'язаний висновками, зробленими іншими судами у подібній категорії справ. Він виносить рішення, ґрунтуючись на своєму внутрішньому переконанні, яке склалося внаслідок правової оцінки встановлених судом обставин справи.

Проте судова практика, що складається таким чином, відображає тенденції тлумачення і застосування законодавства і може спричинити непрямий вплив на рішення в кожному окремому випадку. Тому вивчення і аналіз практики судів різних рівнів, що складається, безумовно, доцільне і корисне.

Узагальнюючи викладене, можна зробити загальний висновок, що подолання прогалин у цивільному праві без прийняття актів цивільного законодавства можливе кількома шляхами:

- 1) шляхом застосування аналогії закону або аналогії права;
- 2) шляхом укладення договору між учасниками цивільних відносин які не врегульовані цивільним законодавством;
- 3) шляхом субсидіарного застосування норм суміжного інституту або галузі права;
- 4) шляхом тлумачення норм цивільного права вищими судовими органами.

#### Додаткова література:

1. *Боннер А.Т.* Применение нормативных актов в гражданском процессе. — М., 1980 (160 с.).

2. Застосування судами цивільного і цивільного процесуального законодавства / За заг. ред. *П.І. Шевчука*. — К., 2002 (416 с.).

3. *Куций О.А.* До проблеми визначення співвідношення понять "галузі права" та "галузі законодавства" // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наук. праць. — Вип. 13. — Одеса, 2002. — С. 152—153.

4. *Кучерук К.І.* Договір у цивільному праві // Держава і право. — 2002. — № 16. — С. 179—185.

5. *Луць А.В.* Договір у цивільному праві — акт вільного волевиявлення сторін // Держава і право. — 2000. — Вип. 6. — С. 222—229.

6. *Луць В.В.* Договір у підприємницькій діяльності (Основні ідеї та їх втілення в новому Цивільному кодексі України // Проблеми законності: Республіканський міжвідомчий наук. збірник. — Харків, 2002. — С. 88—95.

7. *Олюха В.Г.* Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003 (19 с.).

8. Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні / *Я.М. Шевченко, О.М. Малявко, А.Л. Салатко та ін.* — Харків, 1999 (272 с.).

9. *Толочова Н.* Звичаєве право: Навч. посібник. — К., 2005 (367 с.).

10. *Харитонов Є.О., Харитонова О.І.* Рецепція римського права як складова концепції вдосконалення цивільного законодавства України // *Вісник інституту внутрішніх справ.* — 1999. — № 6. — С. 32—35.

11. *Щокіна О.О.* Правовий звичай міжнародної торгівлі як джерело міжнародного приватного права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2006 (20 с.).

# РОЗДІЛ II ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

## Глава 6 Цивільні правовідносини

§ 1. Поняття цивільного правовідношення.

§ 2. Загальна характеристика суб'єктів і об'єктів цивільних правовідносин.

2.1. Суб'єкти цивільних правовідносин.

2.2. Об'єкти цивільних правовідносин.

§ 3. Зміст цивільного правовідношення.

§ 4. Види цивільних правовідносин.

§ 5. Юридичні факти і цивільні правовідносини.

5.1. Поняття юридичного факту. Юридична сукупність.

5.2. Класифікація юридичних фактів.

### § 1. Поняття цивільного правовідношення

Характерними ознаками правовідносин є такі:

1) вони виникають, змінюються, припиняються, поновлюються тощо на підставі правових норм, котрі їх породжують і реалізуються через них. Між цими феноменами існує причинний зв'язок;

2) саме у правовідносинах досягається мета правових норм, проявляється їхня реальна сила та ефективність. Інші суспільні відносини опосередковуються іншими (неюридичними) нормами як правило тому, що не потребують правового втручання;

3) суб'єкти правовідносин взаємно пов'язані між собою юридичними (суб'єктивними) правами та обов'язками. Цей зв'язок по суті і є правовим відношенням, в межах якого праву однієї сторони кореспондує обов'язок другої і навпаки;

4) правове відношення — це завжди двосторонній зв'язок, оскільки, власне, норма права має характер надання права та покладення зобов'язання, вона завжди когось уповноважує, а когось зобов'язує;

5) правовідносини мають вольовий характер. По-перше, тому що через норми права у них відображується державна воля або воля інших суб'єктів нормотворчості. По-друге, в силу того, що навіть за наявності правової норми правове відношення не з'являється автоматично і функціонувати без волевиявлення його учасників або хоча б одного з них не може. Необхідним є вольовий акт, котрий породжує таке правове явище. Правовідносини, перш ніж з'явитися

проходять через свідомість та волю людей. Лише в окремих випадках суб'єкт може не знати, що став учасником правового відношення;

б) правовідносини охороняються державою. Інші суспільні відносини такого захисту не мають. Звичайно, далеко не в усіх правовідносинах держава є зацікавленою (наприклад, у правовідносинах, що виникають з правопорушень), але інтерес держави полягає у розв'язанні належним чином цих соціальних ексцесів, притягненні винних осіб до відповідальності тощо. Тому захист правопорядку та законності означає і охорону правовідносин;

г) правовідносини відзначаються індивідуалізацією суб'єктів, персоніфікацією прав та обов'язків. Правове відношення є не безособовим абстрактним зв'язком, це завжди конкретний зв'язок однієї особи з іншою. Сторони, як правило, відомі, можуть бути названі, а їхні дії — скоординовані. Цього немає в інших суспільних відносинах, котрі не настільки формалізовані та впорядковані.

З врахуванням цих ознак правове відношення з точки зору загальної теорії права може бути визначене як врегульоване нормами права і таке, що забезпечується державою, вольове суспільне відношення, що має вияв у конкретному зв'язку між уповноваженими та зобов'язаними суб'єктами<sup>1</sup>. Можливе також визначення правовідносин як таких специфічних вольових суспільних відносин, що виникають і здійснюються на основі відповідних норм права, учасники яких взаємопов'язані суб'єктивними правами та юридичними обов'язками<sup>2</sup>.

Спираючись на таке розуміння суті та загальне визначення поняття правовідносин, у найбільш простому варіанті **цивільні правовідносини** можуть бути визначені як **цивільні відносини, врегульовані нормами права**.

Разом із тим, можливе і більш точне визначення, яке може виглядати так: **цивільне правовідношення** — це правовий зв'язок, що ґрунтується на нормах цивільного права, між юридично рівними учасниками цивільних відносин.

З'ясування властивостей і характеру цивільного правовідношення належить до числа найбільш складних питань теорії цивільного права. Значна частина аспектів цієї проблеми (наприклад, кваліфікація правовідносин як вольових, ідеологічних відносин, встановлення співвідношення їх з реальними, виробничими відносинами, визначення можливості впливу права на суспільні відносини тощо) належить до сфери не тільки приватного (цивільного) права, але має загальнотеоретичний характер. Це дозволяє не розглядати їх детально у курсі цивільного права, а обмежитися відсиланням до спеціальних робіт (О. Йоффе, Р. Халфіна) і характеристикою лише специфічних ознак та особливостей цивільних правовідносин.

<sup>1</sup> Див.: Скакун О.Ф. Теория государства и права (Энциклопедический курс). Учебник. — Харьков, 2005. — С. 568.

<sup>2</sup> Див.: Теорія держави і права. Навч. посібник / За заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. — К, 2002. — С. 225.

*Головними ознаками цивільного правовідношення є:*

1) суб'єктний склад — учасники цивільних правовідносин є юридично рівними суб'єктами, що в організаційно-правовому і майновому сенсі відокремлені один від одного;

2) об'єкт — цивільні правовідносини є правовим зв'язком, що виникає з приводу нематеріальних і матеріальних благ, які являють інтерес для окремої (приватної) особи;

3) можливість вибору варіанту поведінки його учасниками. Такі відносини сторін складаються на засадах ініціативи учасників, їх вільного розсуду, що ґрунтується на уповноважувальному характері норм цивільного законодавства. Це знаходить відображення у тому, що головною підставою виникнення правового зв'язку між суб'єктами цивільних відносин є договір між ними, котрий, до того ж, може виступати як норма цивільного законодавства;

4) характер прав і обов'язків його учасників, котрі виступають як носії цивільних прав і обов'язків;

5) способи захисту суб'єктивних прав і спонукання до виконання суб'єктивних обов'язків. Захист здійснюється за допомогою спеціальних заходів впливу і у спеціальному (як правило, позовному) порядку;

6) підстави виникнення, припинення і трансформацій цивільних правовідносин, які ґрунтовно відрізняються від юридичних фактів в інших галузях права за видами, змістом і характером правових наслідків. Зокрема, цивільні права і обов'язки виникають (припиняються, змінюються тощо) не лише з підстав, передбачених актами цивільного законодавства, але також внаслідок дій суб'єктів цивільних відносин, котрі на загальних засадах цивільного права (законодавства) наділяються і беруть на себе відповідно цивільні права і обов'язки.

Цивільне правове відношення являє собою складну правову категорію, що складається з 3 обов'язкових елементів: 1) суб'єктів, 2) об'єкта, 3) змісту.

## **§ 2. Загальна характеристика суб'єктів і об'єктів цивільних правовідносин**

### **2.1. Суб'єкти цивільних правовідносин**

Суб'єктами цивільного правовідношення є його учасники. Згідно зі ст. 2 ЦК ними можуть бути люди (фізичні особи), організації (юридичні особи), держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права (соціально-публічні утворення). Фізичні та юридичні особи іменуються також "особами". Соціально-публічні утворення можуть бути суб'єктами цивільного права, учасниками цивільних відносин, але "особами" відповідно до концепції ЦК вони не є.

У кожному правовідношенні беруть участь не менше 2 суб'єктів. В іншому разі відсутні цивільні відносини, як стосунки між особами, а, отже, не може бути і правовідношення.

Учасники правовідношення можуть мати права, і тоді вони називаються "уповноваженими" (іноді — "управоможеними") суб'єктами (у зобов'язаннях їх іменують також "кредиторами"). Наприклад, власник майна є уповноваженою особою, оскільки вже, власне, право власності як юридична категорія може бути визначене як сукупність цивільних прав певної особи з володіння, користування, розпорядження, управління тощо цим майном.

Учасники правовідношення, на яких покладено обов'язки, називаються "зобов'язаними суб'єктами" (у зобов'язаннях вони мають назву "боржники" або "дебітори"). Наприклад той, що заподіяв шкоду, завжди є зобов'язаною особою, оскільки зміст зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, складають право потерпілого на її відшкодування і обов'язок порушника відшкодувати заподіяну шкоду.

У більшості випадків учасники цивільних правовідносин одночасно мають і права, і обов'язки, тобто виступають одночасно і як зобов'язані, і як уповноважені суб'єкти. Наприклад, у договорі купівлі-продажу продавець зобов'язаний передати продану річ, але має право на отримання її вартості. Покупець, у свою чергу, має право вимагати передачі йому купленої речі, але зобов'язаний сплатити її ціну.

**Як уповноваженою, так і зобов'язаною стороною може бути один або декілька суб'єктів.**

У ЦК розрізняються два види суб'єктів цивільних відносин: особи приватного права і особи публічного права. На відміну від фізичних та юридичних осіб, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави тощо у ЦК не іменуються "особами", хоча і визнаються учасниками цивільних відносин. Це пов'язане з тим, що вони є суб'єктами не приватного (цивільного), а публічного права. Участь у цивільних відносинах для них не є головним призначенням, а лише зумовлена певною ситуацією.

Отже, суб'єктами приватного (цивільного) права — учасниками цивільних правовідносин можуть бути: 1) фізичні особи — громадяни України, іноземці і особи без громадянства, які користуються однаковими з громадянами України майновими і особистими немайновими правами за винятками, встановленими у законі; 2) юридичні особи — вітчизняні, іноземні, спільні, вітчизняні з іноземними інвестиціями тощо; 3) суб'єкти публічного права — держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші соціально-публічні утворення.

Необхідною умовою участі особи у цивільних правовідносинах є наявність у неї цивільної правосуб'єктності, тобто соціально-правової можливості (здатності) бути учасником цивільних відносин.

**Цивільну правосуб'єктність звичайно визначають як соціально-правову можливість (здатність) суб'єкта бути учасником цивільних правовідносин.**

Правосуб'єктність є природним правом фізичної особи. Тому з точки зору приватного (цивільного) права вона є правовою можливістю. Але з іншого боку вона не може бути реалізована поза суспільством (соціумом) і тому визнається соціальною можливістю.

Отже, природними передумовами правосуб'єктності є сукупність правил та норм природного права. Її соціальними передумовами є існування суспільства. Юридичними передумовами правосуб'єктності є норми цивільного законодавства. Формально-юридичними передумовами — норми, закріплені в актах цивільного законодавства.

Елементами правосуб'єктності є правоздатність та дієздатність.

**Цивільна правоздатність** — це здатність суб'єкта мати цивільні права і обов'язки.

У ЦК загальне визначення правоздатності відсутнє, однак містяться окремі визначення правоздатності фізичних (ст. 25) і юридичних (ст. 91) осіб які фактично тотожні.

**Цивільна дієздатність** — це здатність суб'єкта своїми діями набувати для себе цивільні права і створювати цивільні обов'язки.

Поняття дієздатності фізичної особи охоплює її можливості здійснювати широке коло дій з юридичними наслідками.

До складу дієздатності фізичної особи належать:

1) правочиноздатність — здатність здійснювати правомірні дії, спрямовані на встановлення цивільних прав та обов'язків;

2) деліктоздатність — здатність нести відповідальність за вчинене цивільне правопорушення;

3) трансдієздатність — здатність бути представником та тим, кого представляють, тобто здатність своїми діями створювати для інших суб'єктів права і обов'язки та здатність приймати на себе права і обов'язки, що виникають внаслідок дій інших осіб;

4) бізнесдієздатність — здатність займатися підприємницькою діяльністю;

5) тестаментоздатність — здатність особи скласти заповіт і бути спадкоємцем;

6) сімейна дієздатність — здатність виступати самостійним учасником сімейних відносин та вчиняти у цій сфері дії з правовими наслідками.

Що стосується юридичної особи, то оскільки її правосуб'єктність охоплює і правоздатність, і дієздатність, стосовно неї можна вести мову про різні види правосуб'єктності (диференціацію правосуб'єктності). Правосуб'єктність у таких випадках доцільно позначати скорочено — "здатність", маючи на увазі здатність юридичної особи бути суб'єктом певних цивільних відносин.

Відповідно, можна розрізняти такі види правосуб'єктності юридичної особи: 1) правочиноздатність; 2) деліктоздатність; 3) трансдієздатність; 4) бізнесдієздатність.

Порівнюючи види дієздатності фізичних осіб і правосуб'єктності юридичних осіб, у відмінностях між ними проявляється різниця між загальним цивільно-правовим статусом фізичної і юридичної



особи, що знайшло відображення у правилі ст. 91 ЦК, відповідно до якої юридична особа може мати такі ж права і обов'язки, як і особа фізична, за винятком тих, передумовою володіння якими є природні властивості людини. Здатність спадкувати і бути учасником сімейних відносин якраз і є проявом таких природних властивостей людини.

Стосовно суб'єктів публічного права також недоцільно розрізняти їхню правоздатність чи дієздатність, оскільки ці поняття тут виступають як єдине ціле, а отже йдеться про цивільну правосуб'єктність зазначених суб'єктів.

Конкретний склад учасників цивільного правового відношення не є постійним і може змінюватися внаслідок правонаступництва.

## 2.2. Об'єкти цивільних правовідносин

Визначення об'єкту як одного з елементів структури правовідносин є дискусійним.

Іноді об'єктом правового відношення визначають те благо, на яке спрямовані суб'єктивне право та відповідний йому обов'язок з метою задоволення інтересу уповноваженої особи<sup>1</sup>. В інших випадках зазначається, що об'єктом правовідносин є те фактичне відношення, на яке спричиняє вплив правове відношення<sup>2</sup>. Дехто з правознавців вважає, що існують правовідносини, котрі не мають визначеного, певного об'єкту. На цій підставі робиться висновок, що об'єкт не є обов'язковим елементом структури правового відношення, хоча й має значення для виникнення і розвитку багатьох правових відносин та їх структури<sup>3</sup>.

Найбільш точним під об'єктом правового відношення здається розуміти все те, з приводу чого ці відносини виникають. Тобто, це ті матеріальні та нематеріальні блага — явища та предмети навколишнього світу, що мають здатність задовольняти інтереси учасників правових відносин. Саме завдяки об'єкту правових відносин вони прив'язуються до системи реальних, життєвих відносин, до матеріальних та духовних цінностей суспільства.

Питання про об'єкт має неоднакове значення в різних правовідносинах. У тих правовідносинах, де головним є юридичний обов'язок активного характеру (правовідносини активного типу), питання про об'єкт у багатьох випадках не має самостійного значення. Наприклад, у цивільно-правових зобов'язаннях об'єктом є результат дій зобов'язаної особи, котрий є невід'ємним від самої поведінки. Таким чином, питання про об'єкт співпадає з питанням

<sup>1</sup> Див.: Советское гражданское право. — Ч. 1 / Под ред. В.А. Рясенцева. — М., 1986. — С. 75—76.

<sup>2</sup> Див.: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. — Л., 1959. — С. 65.

<sup>3</sup> Див.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. — М., 1974. — С. 212—217.

про матеріальний зміст правових відносин — з характеристикою цієї фактичної поведінки, котра формується шляхом виконання юридичного обов'язку.

Особливого значення це питання набуває у тих правовідносинах, де об'єктом є таке матеріальне або нематеріальне благо, котре можна відокремити від поведінки. Загалом це — зв'язки пасивного типу, тобто такі, в яких суб'єктивне право (право на "свої" активні дії) має головне значення. У цих випадках визначення об'єкту правовідносин відіграє істотну роль, оскільки від цього залежить встановлення законом правового режиму зазначених прав, визначення особливостей їхнього захисту тощо.

З наведених міркувань об'єкт цивільного правового відношення не треба тлумачити лише як поведінку його учасників. Такий підхід звужує характеристику цього елементу правовідношення, згострює увагу тільки на предметі впливу правових норм. Тому вірнішим є визначення об'єкта через ті блага, які являють інтерес для суб'єктів цивільного права, котрі вступають заради цих благ у певні цивільні відносини.

Отже, об'єктом цивільного правовідношення є те матеріальне або нематеріальне благо, з приводу якого правовідношення виникає.

Об'єктами цивільних правовідносин можуть бути речі, дії (в тому числі послуги), результати дій, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, особисті немайнові блага тощо.

Речі, у тому числі гроші і цінні папери, а також майнові права в сукупності називають "майном". Продукти творчої діяльності в сукупності з особистими немайновими правами іноді іменують також "ідеальними благами"<sup>1</sup>.

Детальніше мова про суб'єкти та об'єкти цивільних правовідносин піде у відповідних главах підручника.

### § 3. Зміст цивільного правовідношення

Зміст цивільного правовідношення може бути охарактеризований з 2 позицій — соціальної і юридичної.

Соціальним змістом цивільного правовідношення є те суспільне відношення, юридичною формою якого є цей правовий зв'язок. Тому змістом цивільного правовідношення можна вважати відповідне цивільне відношення, котре існує між приватними особами і урегульоване нормами цивільного права (законодавства).

Юридичний зміст цивільного правовідношення — це права і обов'язки його суб'єктів (учасників). Оскільки ці права і обов'язки належать суб'єктам конкретних цивільних правовідносин, то нерідко їх іменують "суб'єктивними цивільними правами і обов'язками".

<sup>1</sup> Див., наприклад: Гражданское право — Т. I / Под ред. Е. А. Суханова. — М., 1998. — С. 99.

Можна припустити, що достатньо традиційний термін "суб'єктивне право" вживається, швидше, для того, щоб наголосити на відмінності останнього від "об'єктивного права" або "права у об'єктивному сенсі", котре (теж достатньо традиційно) входило до термінологічного інструментарію правознавців, ніж з метою точної характеристики поняття права, що належить певній особі.

У зв'язку з цим можна дійти висновку, що таке акцентування уваги на "суб'єктивності" або "об'єктивності" права поступово має втрачати сенс, оскільки вже з самого контексту відповідних відносин цілком зрозуміло, чи йдеться про право окремої особи на певну поведінку, чи про сукупність норм та правил поведінки, що встановлені для певної категорії осіб. Скажімо, якщо йдеться про "право посадової особи видавати акти управління", то уточнення "суб'єктивне право посадової особи" тут зайве, оскільки, власне, з формулювання ясно, що мається на увазі саме повноваження, яке надане посадовцю для виконання його службових функцій.

Тому здається більш виправданим наголошування на відмінностях "суб'єктивного" та "об'єктивного" права у загальнотеоретичних дослідженнях, де зазначені правові категорії виступають або можуть виступати самостійним об'єктом (предметом) наукових досліджень.

Коли ж це поняття вживається стосовно окремих галузей права, то більш важливо акцентувати увагу на тому, у якій сфері (галузі) складаються певні відносини (власне, якими є ці відносини — цивільними, адміністративними тощо).

Крім того, з врахуванням тієї обставини, що деякі права та обов'язки можуть ґрунтуватися не на "юридичному", а на природному праві (або передусім, на природному, а вже на його основі — на "юридичному" праві) доцільним здається уточнення, чи йдеться про право, що взагалі природно властиве людині, чи про право юридичне (закріплене або встановлене відповідними нормами законодавства).

Наприклад, право людини на життя за своєю суттю є природним правом. Саме на цій основі воно також закріплене в низці законодавчих актів, виданих державою, а, відтак, набуло якості права юридичного, можливість реалізації чи захисту котрого вже гарантується засобами публічно-правового характеру.

Встановлення правовими нормами або визнання ними існування взаємопов'язаних прав та обов'язків між окремими суб'єктами, тягне перетворення "звичайних" суспільних відносин на відносини правові, в межах яких юридичному праву однієї сторони кореспондує юридичний обов'язок іншої і навпаки.

З врахуванням викладеного цивільне (суб'єктивне) право визначається як міра можливої поведінки уповноваженого суб'єкта, що забезпечується юридичними обов'язками інших учасників цивільних відносин і слугує для задоволення його інтересів.

Різними школами права неоднаково тлумачаться поняття та правова природа суб'єктивних прав. Так, з точки зору школи природного права, визнання та закріплення суб'єктивних прав мали джерелом суть самої людини. Деякі з них були виголошені невід'ємними та священними в період Французької революції та під час набуття незалежності Сполученими Штатами Америки. Можливо, саме тому послідовниками класичної теорії природного права створено велику кількість праць, де вони, як і позитивісти, піддали критиці теорію суб'єктивного права.

Цивільне суб'єктивне право є досить складним явищем, котре має свою структуру, може поділятися на частини, складатися з повноважень (правомочностей), тобто окремих юридичних можливостей, що складають разом міру дозволеної поведінки особи.

До суб'єктивного права, як правило, входять три правомочності:

1) право вимагати від іншої особи виконання обов'язку, тобто право на "чужі" дії;

2) право на "свої" позитивні дії, тобто, можливість власної юридично значущої активної поведінки, в тому числі користування певними соціальними благами;

3) право вимагати захисту — можливість привести в дію апарат примусу щодо зобов'язаної особи.

Деякими авторами пропонується виокремлення ще й четвертої правомочності у складі суб'єктивного права — можливості користуватися на підставі цього права певним соціальним благом (М. Матузов). Втім, необхідності в цьому немає, оскільки вона охоплюється іншими зазначеними правомочностями.

Стосовно значення волі учасників для виникнення та існування їх прав у правовідносинах склалося два основних підходи. Перший з них — природно-правовий — ґрунтується на визнанні природних, невідчужуваних прав особистості, котрі не створюються, а лише визнаються і підтверджуються нормами позитивного законодавства. Другий (так звана волюва теорія) виник як протилежність природно-правовій доктрині. Вона має підґрунтям ідеалістичну філософію Гегеля і визначає суб'єктивне право як своєрідний наказ, котрий видається об'єктивним правопорядком і надається окремій особі у її вільне розпорядження, як даровану державою владу (панування), свободу волі у межах, встановлених законом. Але якщо суб'єктивне право є дарованим державою дозволом індивідуальної волі, то з цього слідує, що держава не визнає, а створює права особистості, наділяючи ними окремих громадян і визначаючи тим самим обсяг правоздатності кожного з них, котрий може бути збільшений або зменшений на розсуд самої держави (О. Йоффе).

Принцип природженості прав, висунутий прихильниками школи природного права, таким чином, замінюється принципом їх надання державою, а тому і принципу невідчужуваності та невід'ємності прав має бути протиставлена принципова можливість їх примусового обмеження та скасування з волі держави, котрою ці права створюю-

ються. Такими є висновки, які випливають з вольової теорії виникнення суб'єктивних прав.

Проте, варто зауважити, що поділ права на публічне і приватне у сучасній юриспруденції має важливе значення для класифікації та визначення юридичної природи правових явищ. Тому при відповіді на питання про природу виникнення суб'єктивних прав слід враховувати поділ права на приватне та публічне. Приватне право має основою, підґрунтям природне право людини, тому держава може обмежувати його лише тоді, коли необхідним є захист прав інших індивідів.

Сфера публічно-правова враховує інтереси, насамперед, публічні, загальні, а отже — державні. Тому в цій сфері суб'єктивне право формується за нормативним, вольовим принципом, оскільки у випадках, коли йдеться про публічне право, держава визначає публічний інтерес. Він домінує у цих відносинах, і тут виражається воля держави і відбувається узгодження індивідуальних інтересів у інтересі публічному. Отже, для сфери приватноправової виправданою є теорія природних прав, а для публічної сфери — вольова теорія.

Таким чином, при визначенні і характеристиці суб'єктивних прав, що є елементом змісту правовідносин, необхідно, насамперед, визначитися, чи це правові відношення у сфері приватного, чи у сфері публічного права, тобто, чи є вони горизонтальними, чи вертикальними.

Крім поняття "цивільне право" цивільне законодавство використовує також поняття "цивільний інтерес".

*Цивільний інтерес* — це об'єкти цивільних прав, блага, прагнення особи, котрі не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але є предметом цивільних відносин. Прикладом цивільного інтересу може бути зацікавленість кредиторів фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, у збереженості її майна для подальшого задоволення боргових вимог.

*Цивільний обов'язок* — це адресована зобов'язаному суб'єкту вимога певної поведінки, що відповідає умовам договору, закону або іншої норми цивільного права. Він може бути також визначений як міра належної поведінки зобов'язаного суб'єкта.

Характерними особливостями юридичних обов'язків на відміну від обов'язків — звичаїв, обов'язків морального характеру тощо є їх однозначність за змістом, імперативність, забезпеченість юридичними механізмами, наявність у інших учасників правовідносин права вимоги виконання обов'язку, що виникає при його невиконанні або неналежному виконанні.

Юридичний обов'язок встановлюється як в інтересах уповноваженого суб'єкта, так і в інтересах усієї держави в цілому. Він, таким чином, є гарантом їхнього здійснення.

Структура юридичного обов'язку відповідає структурі суб'єктивного права, виступаючи його своєрідною зворотною стороною.

Отже, в структурі юридичного обов'язку можна виділити такі елементи:

- 1) необхідність вчинити певні дії або утриматися від них;
- 2) необхідність зазнати негативних наслідків невиконання свого обов'язку;
- 3) необхідність зобов'язаної особи відреагувати на звернені до неї законні вимоги особи, що має відповідне суб'єктивне право. Думається, що перший обов'язок — вчинити певні активні дії або утриматися від них — містять у собі і необхідність не перешкоджати уповноваженому суб'єкту у користуванні своїм суб'єктивним правом, а саме — це пасивний юридичний обов'язок. Активний обов'язок — це обов'язок здійснити ті дії, котрі вимагаються від зобов'язаної сторони у правовому відношенні.

Взаємна зворотність суб'єктивних прав та юридичних обов'язків ставить питання про первинність однієї з цих категорій. Однак варто звернути увагу на те, що і ця проблема, тобто проблема встановлення первинності чи вторинності одного з елементів змісту правового відношення має вирішуватися з врахуванням поділу права на приватне та публічне. У приватному праві, звичайно, первинним є суб'єктивне право (це не суперечить і згадуваній теорії природного права). У публічному праві, де домінує публічний інтерес, перевага має надаватися юридичному обов'язку, що також не суперечить вольовій теорії, про яку вже йшлося.

Ця диференціація відчутно проявляється у процесі здійснення суб'єктивних прав та обов'язків та можливості застосування тут засобів державного примусу, про що детальніше мова піде далі.

Структура змісту цивільного правовідношення може бути простою або складною.

При простій структурі має місце одне право і один обов'язок. Наприклад, за звичайним договором позики той, що надає позику, має право вимагати повернення боргу, а боржник зобов'язаний його повернути.

При складній структурі змісту правовідношення його учасники мають декілька прав і обов'язків. Наприклад, в тому ж договорі позики може бути передбачене його забезпечення за допомогою штрафу, поруки або застави. У таких випадках крім основного зобов'язання (правовідношення) з договору позики виникають додаткові (акцесорні) зобов'язання або правовідношення, пов'язані з вимогами відносно забезпечення виконання основного зобов'язання.

#### § 4. Види цивільних правовідносин

Класифікація цивільних правовідносин має не тільки теоретичне, але й практичне значення. Вона дозволяє більш точно визначити характер взаємин їхніх суб'єктів, і, таким чином, дає можливість більш чіткого тлумачення цивільно-правових норм стосовно конкретного випадку.

Класифікація можлива за різними підставами.

1. Залежно від економічного змісту цивільні правовідносини поділяються на майнові і немайнові.

**Майнові правовідносини** мають економічний зміст. Їх об'єктом є майно (матеріальні блага).

У свою чергу, вони поділяються на правовідносини, що опосередковують статистику суспільних зв'язків (наприклад, правовідносини власності), і правовідносини, що опосередковують динаміку суспільних зв'язків (наприклад, зобов'язальні правовідносини).

**Немайнові правовідносини** не мають безпосереднього економічного змісту. Вони можуть бути поділені на такі, що пов'язані з майновими правами (право авторства) і такі, що з майновими правами не пов'язані (особисті немайнові права — право на життя, здоров'я, честь тощо).

2. За юридичним змістом цивільні правовідносини поділяються на абсолютні та відносні.

У абсолютних правовідносинах носієві абсолютного права протистоїть невизначена кількість зобов'язаних суб'єктів. Прикладом можуть бути правовідносини власності, де праву власника відповідає обов'язок усіх і кожного не перешкоджати йому в здійсненні його повноважень.

У відносних правовідносинах уповноваженому суб'єкту протистоїть одна або кілька конкретно визначених зобов'язаних осіб. Наприклад, у договорі позики уповноваженим суб'єктом є позикодавець, який може вимагати повернення боргу від того, хто отримав позику.

3. За характером здійснення права цивільні правовідносини поділяються на речові та зобов'язальні.

**Речові правовідносини** — це правовідносини, в яких уповноважений суб'єкт може здійснювати свої суб'єктивні права самотійно, без сприяння інших учасників цивільних відносин. Прикладом можуть бути зазначені правовідносини власності, сервітутні правовідносини тощо.

**Зобов'язальні правовідносини** — це правовідносини, в яких уповноважений суб'єкт для здійснення своїх цивільних прав потребує сприяння боржника. Так, покупець не може отримати річ, яку він купив, без сприяння продавця, а право продавця на отримання вартості проданої речі, в свою чергу, не може бути реалізоване без виконання відповідного обов'язку покупцем.

4. Залежно від спрямованості і цілей встановлення цивільні правовідносини поділяються на регулятивні та охоронні.

**Регулятивні правовідносини** призначені опосередковувати (регулювати) зв'язки нормального цивільного (торгового) обігу. Вони є типовими для цивільного права. Частіше за все вони встановлюються за допомогою договору. Саме в них виявляється уповноважувальний характер цивільно-правового регулювання. Прикладом може бути будь-яке договірне зобов'язання.

*Охоронні правовідносини* виникають у випадку необхідності захисту інтересів учасників цивільного обігу цивілістичними засобами. Підставою їх виникнення є цивільне правопорушення. Права і обов'язки учасників таких правовідносин визначаються не лише на диспозитивних засадах, але й з використанням імперативного методу. Типовим прикладом є зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди (глава 82 ЦК).

5. З урахуванням структури змісту правовідносини можуть бути простими та складними.

*Прості правовідносини* мають своїм змістом одне право і один обов'язок або по одному праву і одному обов'язку у кожного із його суб'єктів.

*Складні правовідносини* характеризуються наявністю кількох прав і обов'язків. Наприклад, у деяких випадках як доповнення до основного зобов'язального правового відношення виникають акцесорні зобов'язання (правовідносини), що нерозривно з ними пов'язані.

Класифікація цивільних правовідносин можлива також за іншими підставами. Так, можуть бути виокремлені строкові та безстрокові правовідносини, активні та пасивні, типові та нетипові, загально-регулятивні та конкретні, організаційні та майнові тощо<sup>1</sup>.

Оскільки класифікація правовідносин можлива за різними ознаками, то одне і те саме правовідношення може бути одночасно охарактеризоване з різних боків. Наприклад, правовідносини власності є майновими, абсолютними, речовими, регулятивними тощо. Правовідносини, що виникають з договору позики, є майновими, відносними, зобов'язальними, регулятивними.

## § 5. Юридичні факти і цивільні правовідносини

### 5.1. Поняття юридичного факту. Юридична сукупність

*Юридичні факти у цивільному праві* — це обставини, наявність яких тягне встановлення, зміну, припинення або інші трансформації цивільних прав і обов'язків (цивільних правовідносин).

Від юридичних фактів відрізняють так звані "юридичні умови" — обставини, що мають юридичне значення для настання правових наслідків, але пов'язані з ними не прямо, а через проміжні ланки (С. Ісаков).

Наприклад, підставою цивільно-правової відповідальності є правопорушення. Але для її застосування за загальним правилом необхідна наявність таких умов: протиправність дій, наявність шкоди, вина порушника, причинний зв'язок між протиправними діями і завданою шкодою.

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. — Т. I. — К., 1999. — С. 72—81; Советское гражданское право — Т. I / Под ред. О.А. Красавчикова. — М., 1985. — С. 75—82.



Для настання юридичних наслідків досить наявності й одного юридичного факту.

Однак у реальній дійсності частіше маємо справу з комплексом фактів, серед яких розрізняють:

1) *групу юридичних фактів* (декілька фактичних обставин, кожна з яких викликає або може викликати один і той же наслідок);

2) *юридичну (фактичну) сукупність* (система юридичних фактів, пов'язаних між собою таким чином, що правові наслідки настають лише за наявності усіх елементів цієї сукупності).

Як правило, *група юридичних фактів* закріплюється в одній нормі і являє собою явища одного порядку. Наприклад, ст.ст. 229—231 ЦК передбачають, що правочин може бути визнаний недійсним, якщо його здійснено під впливом помилки, обману, насильства тощо. У цьому випадку маємо групу юридичних фактів, кожен з яких окремо тягне визнання правочину недійсним.

**Юридична (фактична) сукупність** містить взаємопов'язані елементи, які окремо можуть взагалі не мати правового значення або породжувати не ті наслідки, настання яких бажали суб'єкти права.

Наприклад, для виникнення права користування житловим приміщенням у будинках державного або громадського фонду необхідна наявність юридичної сукупності: рішення про надання житла, видача ордера, укладення договору найму житлового приміщення. Окремо зазначені обставини не породжують правовідносин користування житлом, а є лише етапом на шляху до їхнього виникнення.

Особливе місце займають так звані **юридичні стани**, тобто обставини, що характеризуються відносною стабільністю і тривалістю терміну існування, протягом яких вони можуть неодноразово (у поєднанні з іншими фактами) спричиняти певні юридичні наслідки. Це, наприклад, перебування у шлюбі, народження фізичної особи, усиновлення, встановлення опіки тощо.

Стаття 49 ЦК визначає **акти цивільного стану** як події та дії, котрі нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків. Актами цивільного стану є народження фізичної особи, встановлення її походження, набуття громадянства, вихід з громадянства та його втрата, досягнення відповідного віку, надання повної цивільної дієздатності, обмеження цивільної дієздатності, визнання особи недієздатною, шлюб, розірвання шлюбу, усиновлення, зміна імені, інвалідність, смерть тощо. Деякі з актів цивільного стану підлягають державній реєстрації: народження фізичної особи та її походження, громадянство, шлюб, розірвання шлюбу, зміна імені, смерть.

Завершуючи загальну характеристику юридичних фактів у цивільних правовідносинах, слід звернути увагу на принципово важливе положення ЦК, закріплене у ст. 11, згідно з яким цивільні права та обов'язки можуть виникати як з дій, що передбачені актами цивіль-

ного законодавства, так і внаслідок дій, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Це положення розвинене у ч. 2 ст. 11 ЦК, де підкреслюється відсутність вичерпного переліку підстав виникнення цивільних прав і обов'язків і наголошується, що останні виникають не тільки за прямо вказаних обставин, але з інших юридичних фактів.

Таке рішення є характерним для приватного права і має основою принцип: "Дозволено все, що не заборонено законом".

## 5.2. Класифікація юридичних фактів

Акти цивільного законодавства України не містять чіткої класифікації юридичних фактів за тими чи іншими ознаками. Не вказані в них і критерії для таких класифікацій.

Натомість ч. 2 ст. 11 чинного ЦК містить в цілому достатньо традиційний приблизний перелік юридичних фактів, подібний до того, що був наведений свого часу у ст. 4 ЦК 1963 р.

Разом із тим, акценти дещо зміщені і наголошується на тому, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, насамперед, є:

- 1) договори та інші правочини;
- 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності;
- 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі;
- 4) інші юридичні факти.

При цьому поняття "інші юридичні факти" охоплює такі різні категорії як правомірні дії (оголошення конкурсу, рятування, ведення чужих справ тощо), неправомірні дії (безпідставне збагачення, створення небезпеки тощо). Тому слід мати на увазі, що перелік підстав виникнення цивільних прав і обов'язків є лише орієнтовним і доповнюється конкретними нормами ЦК. Крім того, підставами виникнення цивільних прав і обов'язків можуть бути юридичні факти, котрі взагалі не згадані у ЦК.

Разом із тим, у теорії цивільного права класифікації юридичних фактів можливі за різними підставами.

1. Залежно від характеру наслідків, вони можуть бути поділені на:

- 1) *такі, що встановлюють право*. З їх існуванням пов'язане виникнення правовідносин;
- 2) *такі, що змінюють право*. Наявність цих фактів тягне зміну правовідносин, що вже існують;
- 3) *такі, що припиняють або призупиняють право*. Це такі обставини, наявність яких тягне припинення або призупинення правовідносин, що вже існують;

4) *такі, що перешкоджають виникненню або трансформації права*. Це обставини, наявність яких зумовлює правову неможливість виникнення, зміни, припинення тощо правовідносин. Наприклад, недієздатність фізичної особи є перешкодою для виникнення у неї цивільних прав і обов'язків внаслідок її власних дій;

5) *такі, що поновлюють право*. До них належать обставини, наявність яких тягне поновлення цивільних прав, що існували раніше. Наприклад, у разі появи особи, оголошеної померлою, суд скасовує відповідне рішення, і фізична особа може зажадати від інших осіб повернення майна, що належить їй (ст. 48 ЦК). У цьому випадку поновлення права власності пов'язане з двома обставинами: 1) появою особи, оголошеної померлою; 2) скасування судом рішення про оголошення особи померлою.

2. **Залежно від наявності та характеру вольового елемента** (слід зазначити, що саме ця класифікація є найбільш популярною у цивілістиці) розрізняють, насамперед, дві великі групи юридичних фактів:

1) *дії* — обставини, що залежать від волі людини;

2) *події* — обставини, які виникають та існують незалежно від волі людини і не підконтрольні їй. Вони мають юридичне значення у випадках, коли вказані у актах цивільного законодавства або договорі як такі, що породжують цивільно-правові наслідки. До подій належать, наприклад, явища природного (повінь, землетрус, буревій тощо) або соціального (війна, страйк тощо) характеру.

У свою чергу, дії поділяються на:

а) *правомірні*, тобто такі, що не суперечать нормам права, дозволені або прямо не заборонені нормами права (різноманітні правочини, юридичні вчинки тощо);

б) *неправомірні* (правопорушення, делікти). Зокрема, деліктами є завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі. Такі дії тягнуть виникнення зобов'язань внаслідок заподіяння шкоди, змістом яких право потерпілого (кредитора) на відшкодування завданої йому шкоди і обов'язок особи, яка завдала шкоду, відшкодувати її (глава 82 ЦК).

Неправомірні дії (правопорушення, делікти) як юридичний факт цивільного права характерні тим, що можуть бути тільки такими, що створюють правовідносини, у деяких випадках — такими, що змінюють їх, або такими, що перешкоджають виникненню правовідносин, але ніколи не бувають такими, що припиняють правовідносини або такими, що поновлюють права і обов'язки.

*Правомірні дії* можуть бути поділені на:

- юридичні акти;
- юридичні вчинки.

**Юридичні акти** — характеризуються здійсненням дій, що спеціально спрямовані на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав і обов'язків.

**Залежно від характеристики суб'єктів**, що вчиняють дії, юридичні акти можуть бути поділені на:

а) акти суб'єктів приватного права (правочини).

Правочин (різновидом якого є договори) — основний вид правомірних дій суб'єктів приватного права. *Правочин* — це волевиявлення особи, безпосередньо спрямоване на виникнення, припинення, поновлення, трансформацію тощо цивільних прав і обов'язків;

б) акти суб'єктів публічного права (акти цивільного законодавства, адміністративні акти, судові акти — рішення, постанови, ухвали тощо).

**Актами цивільного законодавства** є нормативні акти, зазначені у ст. 4 ЦК. Прикладом такого юридичного факту можуть бути положення ст. 1220 ЦК, якими передбачено, що смерть спадкодавця породжує спадкові правовідносини. Власне, у цьому випадку має місце сукупність юридичних фактів: цивільно-правова норма (акт цивільного законодавства) і смерть особи. Але вирішальним юридичним фактом можна визнати положення акту цивільного законодавства.

Специфічним видом правомірних дій, що породжують цивільні права і обов'язки є **адміністративні акти (акти управління)**, які видаються або приймаються органами влади або місцевого самоврядування, котрі тут діють як суб'єкти публічного, а не приватного права. Акт управління породжує адміністративні правовідносини між органом, що видав акт, і особами, яким цей акт адресований. Цивільні відносини, засновані на цьому акті, складаються між особами, котрим цей акт адресований. Так, розпорядження відповідного державного органу про передачу державного майна іншій організації породжує цивільні правовідносини між організаціями. Наприклад, рішення про реорганізацію державного органу викликає цивільно-правові наслідки (передачу, розділення майна органу, що ліквідується) на основі адміністративного акту без договору.

У випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду. Прикладом такого юридичного факту може бути рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою (ст. 43 ЦК), оголошення її померлою (ст. 46 ЦК) тощо. Рішення суду може бути правостановлюючим (визнання права власності за особою), правоприпиняючим (визнання правочину недійсним), правозмінюючим (рішення про примусовий обмін житлового приміщення), правозабороняючим (рішення про визнання особи недієздатною), правопоновлюючим (скасування рішення про визнання особи недієздатною).

**Юридичні вчинки** — це дії, що спеціально не спрямовані на встановлення юридичних наслідків, але породжують їх внаслідок припису закону.

Характеризуючи юридичні вчинки, необхідно мати на увазі, що вони можуть бути диференційовані залежно від наявності в них вольового елемента.

Так, в деяких випадках наявність волі суб'єкта (а, отже, і наявність у нього дієздатності) абсолютно не має значення (наприклад, виявлення скарбу породжує правові наслідки, навіть якщо він був знайдений недієздатним або малолітнім). У інших випадках виникнення або зміна правовідносин залежить від дієздатності особи (наприклад, для виникнення зобов'язань з ведення справ без доручення необхідно, щоб особа, яка веде справи, була дієздатною).

У той же час дії, вчинені без доручення, не є правочином, оскільки, як правило, не спрямовані спеціально на встановлення цивільних правовідносин. Їх мета — надати послугу, захистити інтереси відсутнього господаря майна. Таким чином, хоча волевиявлення особи, яка веде чужі справи, має місце, але спрямоване воно не на встановлення цивільних правовідносин.

Ці правовідносини можуть виникати як з волі сторін (у разі схвалення господарем майна діяльності в його інтересах застосовуються правила про договір доручення), так і незалежно від їх бажання (обов'язок відшкодувати збитки, завдані втручанням у чужі справи, тощо).

З урахуванням вказаних відмінностей у характеристиці юридичних вчинків їх можна поділити на:

— *вчинки вольові (цлеспрямовані)*, які відображають волю того, хто їх вчинив, хоча й не обов'язково спрямовану на встановлення, зміну правовідносин;

— *невольові вчинки*, на наявність яких воля того, хто їх вчинив, взагалі не впливає.

Наприклад, вольовими юридичними вчинками, які породжують цивільно-правові наслідки незалежно від наміру особи створити своїми діями цивільні права і обов'язки, є створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності. При цьому відкриття, винаходи, промислові зразки тощо набувають значення підстав виникнення цивільних прав і обов'язків за умови їх належного оформлення у відповідних органах. Створення творів науки, літератури, мистецтва, породжує цивільні правовідносини вже внаслідок їхнього існування і надання доступної для сприйняття форми. У вчиненні додаткових дій з оформлення вказаних творів з метою надання їм правового значення (легітимації) тут потреби немає.

#### Додаткова література:

1. *Данилин В.И., Реутов С.И.* Юридические факты в советском семейном праве. — Свердловск, 1989.

2. *Исаков В.Б.* Юридические факты в советском праве. — М., 1984.

3. *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // В кн.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. — М., 2000. — С. 508—695.

4. *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. — М., 1958.

5. Советское гражданское право: субъекты гражданского права / Под ред. *С.Н. Братуся*. — М., 1984.

6. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. — М., 1974.

7. *Харитонов О.И.* До питання про класифікацію правових відносин // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. — Вип. 125: Правознавство. — Чернівці, 2001. — С. 13—16.

8. Харитонова О.І. Структура правового відношення з погляду дихотомії: приватне право — публічне право // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — Т. 2.— Одеса. — С. 61—70.

9. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії). Монографія. — Одеса, 2004 (324 с.).

10. Харитонова О.І., Харитонов С.О. Приватне і публічне право та деякі аспекти теорії правовідносин // Проблеми законності: Республіканський міжвідомчий наук. збірник. — Вип. 53. — Харків, 2002. — С. 142—149.

## Глава 7 Фізичні особи як суб'єкти цивільного права

- § 1. Загальні положення про фізичну особу.
- § 2. Правоздатність фізичних осіб.
- § 3. Зміст (обсяг) правоздатності фізичної особи.
- § 4. Ім'я фізичної особи.
- § 5. Місце проживання фізичної особи.
- § 6. Поняття та елементи дієздатності фізичної особи.
- § 7. Диференціація дієздатності фізичної особи.
- § 8. Обмеження дієздатності фізичної особи та визнання її недієздатною.
- § 9. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою.
- § 10. Акти цивільного стану.
- § 11. Фізична особа як підприємець.
- § 12. Опіка та піклування.

### § 1. Загальні положення про фізичну особу

У радянському цивільному праві термін "фізична особа" не використовувався, оскільки ця категорія вважалася суто "буржуазною" і піддавалася відповідній критиці. Натомість у цивільному законодавстві колишнього СРСР та республік, що входили до його складу, використовувалося поняття "громадянин", котре розглядалося як таке, що більше відповідає суті відносин у цій галузі у соціалістичному суспільстві<sup>1</sup>.

Однак після зменшення напруги ідеологічної боротьби ставлення до цивілістичної термінології змінилося, що і зумовило повернення до категорії "фізична особа", яка вживається в усіх європейських правових системах.

<sup>1</sup> Див., наприклад: Советское гражданское право. — Ч. 1. — К., 1977. — С. 73.

У зв'язку з цим слід підкреслити, що йдеться не просто про зміну терміна, а про формування нового підходу. Якщо раніше в центрі уваги знаходилася характеристика людини як громадянина, і тим самим підкреслювалося значення її взаємин з державою, тепер увага загострюється на цінності і правовому статусі людини у приватно-правових (цивільно-правових) відносинах.

Згідно з ЦК фізична особа — це людина, що виступає як учасник цивільних відносин (ст. 24).

Поняття "фізична особа" і "людина" взаємопов'язані, але не тотожні. Фізична особа — це завжди і тільки людина. Проте людина може бути, а може і не бути учасником цивільних відносин. Крім того, людина може розглядатися як суб'єкт права, а може бути предметом наукового дослідження або розглядатися як об'єкт впливу у іншій системі суспільних зв'язків.

Отже поняття фізичної особи у цивілістиці може не співпадати з поняттям людини, як істоти біологічної: іноді ці поняття тотожні, а іноді — поняття "фізична особа" вужче за поняття "людина".

## § 2. Правоздатність фізичних осіб

Правоздатність фізичної особи — це здатність людини мати цивільні права і обов'язки.

Цивільна правоздатність є необхідною передумовою виникнення цивільних прав та обов'язків. Отже, правоздатність — це лише загальна, абстрактна можливість мати права чи обов'язки. Натомість конкретні права й обов'язки виникають з підстав, передбачених законом — юридичних фактів. Тому за рівної правоздатності всіх людей конкретні цивільні права фізичної особи різняться залежно від її віку, майнового становища, стану здоров'я тощо.

Згідно зі ст. 26 ЦК усі фізичні особи є рівними у здатності мати особисті немайнові та майнові цивільні права та обов'язки, які встановлені Конституцією та цим Кодексом, а так само інші цивільні права, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства.

Відповідно до ст.ст. 21—24 Конституції цивільна правоздатність ґрунтується на принципах рівноправності і соціальної справедливості. Забороняються будь-які форми обмеження прав громадян за ознаками соціальної, расової, національної, мовної чи релігійної приналежності. Певні обмеження правоздатності іноземних громадян і осіб без громадянства встановлюються законом з метою забезпечення державної безпеки або як міра-відповідь для громадян тих держав, котрі встановили обмеження для українців.

За загальним правилом правоздатність не залежить також від віку, стану здоров'я, можливості здійснення прав і обов'язків, життєздатності людини.

Отже, *характерними ознаками правоздатності є:*

- її рівність для всіх фізичних осіб;
- невідчужуваність її на користь інших фізичних осіб;

— неможливість її обмеження актами суб'єктів приватного чи суб'єктів публічного права окрім випадків, прямо встановлених законом;

— існування як природної невід'ємної властивості фізичної особи.

Правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження і припиняється у момент її смерті (ст. 25 ЦК).

За усієї, здавалося б, "прозорості" цього положення, при визначенні початку і кінця цивільної правоздатності виникає низка дискусійних питань.

Так, потребує додаткового тлумачення положення ч. 2 ст. 25 ЦК про те, що у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Зокрема, виникає питання, чи може тут йтися про правоздатність дитини, яка ще не народилася? Про необхідність пошуку відповіді на це питання свідчить і та обставина, що ст. 1222 ЦК серед спадкоємців називає осіб, "які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини".

Для того, щоб усунути видимість колізії наведених норм, доцільно провести розмежування понять "правоздатність" і "охорона прав фізичної особи". Тоді все стає на свої місця: правоздатність виникає тільки з моменту народження. До моменту можливого народження дитини, зачатої за життя спадкодавця, що помер (постума), закон передбачає лише охорону прав такої дитини. Саме у такому сенсі і сформульоване згадане вище правило ст. 25 ЦК. Народження живої дитини визначається медичними показниками за певними ознаками (вага, здатність до самостійного дихання тощо). Проте не вимагається, щоб дитина була народжена життєздатною. Якщо вона прожила хоча б деякий час, то вона визнається суб'єктом права. Це має значення, зокрема, для спадкових правовідносин, оскільки у цьому випадку така дитина може успадкувати майно і, у свою чергу, після неї можливе спадкування за законом (ст.ст. 1222, 1258, 1268 тощо ЦК).

Існують також суперечки щодо значення для припинення правоздатності рішення суду про визнання фізичної особи померлою.

Оскільки ст. 47 ЦК вказує, що правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті, виникає питання, чи припиняється у цьому випадку правоздатність?

Треба виходити з того, що оголошення фізичної особи померлою не припиняє її правоздатності, а лише створює презумпцію її смерті у місці проживання фізичної особи.

Передусім, такий висновок ґрунтується на тлумаченні правоздатності, як природної властивості людини, якої вона не може бути позбавлена рішенням суду або іншого суб'єкта публічного права.

Такий висновок має основою також тлумачення ст. 25 ЦК, де згадується лише смерть як підстава припинення правоздатності фізичної особи.



Отже, визнання фізичної особи померлою у місці її проживання не позбавляє людину можливості, якщо вона жива, бути учасником цивільних відносин у тому місці, де вона реально після цього знаходиться.

### § 3. Зміст (обсяг) правоздатності фізичної особи

Згідно зі ст. 26 ЦК фізична особа має усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією та ЦК, а також здатна мати усі майнові права, встановлені ЦК та іншими законами. Крім того, фізична особа може мати будь-які інші цивільні права, не передбачені законодавством, якщо вони не суперечать законам та моральним засадам суспільства.

Отже обсяг прав, які складають зміст цивільної правоздатності, законодавством не обмежений. Фізична особа може мати практично будь-які права. Обмеження існує лише одне: володіння ними має не суперечити закону та моральним засадам суспільства.

Таким чином, зміст цивільної правоздатності фізичних осіб складає у сукупності систему їхніх соціальних, економічних, культурних та інших прав, визначених і гарантованих Конституцією, ЦК, іншими актами законодавства. При цьому враховуються права, забезпечені міжнародними актами, зокрема, Загальною декларацією прав людини, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенцією про права дитини 1989 р.

Слід зазначити, що ЦК істотно розширив правоздатність фізичних осіб, визначивши її обсяг відповідно до основного принципу приватного права: "Дозволено все, що не заборонене законом".

На забезпечення реалізації цього принципу спрямоване правило ст. 27 ЦК, згідно з яким правочини, котрі обмежують можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемними, а правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, що обмежує можливість мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є незаконним. Процесуальною гарантією дотримання цього принципу є позовний порядок оскарження незаконних рішень, дій, бездіяльності зазначених органів, врегульований нормами Кодексу адміністративного судочинства (КАС) України, що набув чинності 1 вересня 2005 р.

Згідно зі ст.ст. 24, 64 Конституції права людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків передбачених Конституцією.

У встановлених законом випадках і тільки за рішенням суду фізична особа може бути обмежена у здатності мати деякі права. До таких обмежень, зокрема, належать заходи кримінального пока-

рання. Так, ст. 51 Кримінального кодексу (КК) України передбачає такі заходи, як арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк і довічно, позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю тощо.

#### § 4. Ім'я фізичної особи

При реалізації правоздагності, набутті і захисті суб'єктивних прав істотне значення має ім'я фізичної особи, під яким вона набуває прав та обов'язків і здійснює їх, а також місце проживання фізичної особи. Наприклад, місце проживання враховується при визнанні особи безвісно відсутньою, оголошенні її померлою, визначенні місця розгляду позову тощо.

**Право на ім'я** належить до особистих невідчужуваних прав громадян. Стаття 28 ЦК передбачає, що фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям, яке надається їй відповідно до закону. Разом з тим, при здійсненні окремих цивільних прав фізична особа може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без зазначення імені. Наприклад, автори творів науки, літератури, мистецтва і суміжних прав можуть використовувати для індивідуалізації псевдонім, що не повторює ім'я іншої особи.

Відповідно до Конвенції про права дитини дитина здобуває право на ім'я з моменту народження.

Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить. Саме ці ознаки індивідуалізують фізичну особу, як учасника цивільних відносин.

Згідно зі ст.ст. 145—148 Сімейного кодексу (СК) України ім'я дитини обирається за згодою батьків, по-батькові дається за іменем батька, якщо інше не передбачено законами України чи не ґрунтується на національних звичаях. Прізвище дитини визначається за прізвищем батьків, а коли вони мають різні прізвища — за згодою між ними. Спори між батьками з приводу імені чи прізвища дитини вирішується органами опіки і піклування.

Якщо дитина народилася у батьків, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі, і батько дитини не встановлений у визначеному законом порядку, ім'я дитині дається за вказівкою матері, по батькові — за іменем особи, записаної у свідоцтві про народження дитини як її батько, а прізвище — за прізвищем матері.

Ім'я, по батькові і прізвище реєструються в органах РАЦС (ст. 144 СК).

Фізична особа має право змінити ім'я у разі укладення шлюбу, розірвання шлюбу, визнання його недійсним, усиновлення, встановлення батьківства (ст.ст. 35, 45, 46, 113, 231 СК).

Крім того, фізична особа, якій виповнилося 16 років, може змінити своє прізвище та ім'я за власним бажанням. Особа, що досягла 14 років, може зробити це зі згоди батьків або того з них, з

ким вона проживає, або піклувальника, але за умови, що це відповідає її інтересам. Порядок зміни прізвища, імені і по батькові громадян України визначається Указом Президента України від 31 грудня 1991 р. № 23 "Про порядок переміни громадянами прізвищ, імен та по батькові" і Положенням про порядок розгляду клопотань про переміну громадянами України прізвищ, імен, по батькові", затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 1993 р. № 233.

До досягнення дитиною 16-річного віку органи опіки і піклування за спільною заявою батьків мають право, враховуючи інтереси дитини, змінити її ім'я, а також прізвище на прізвище іншого з батьків. Таке прохання може бути викликане невдалим сполученням імені і по батькові, бажанням врахувати національні традиції тощо. Після досягнення дитиною 7-річного віку на таку зміну імені та прізвища необхідна її згода. При роздільному проживанні батьків той з них, з ким дитина проживає постійно, має право клопотатися про надання дитині його прізвища. Питання вирішується органами опіки і піклування, виходячи з інтересів дитини і з її згоди, якщо вона досягла 7-річного віку.

При зміні імені відповідні зміни вносяться до актового запису про народження та інших документів. Паспорт підлягає заміні. Усі цивільні права й обов'язки, набуті фізичною особою з колишнім ім'ям, зберігають чинність. Разом з тим, про зміну імені фізична особа має повідомити своїх кредиторів та боржників. Цивільне законодавство не передбачає спеціальних санкцій за невиконання цього інформаційного обов'язку. Однак його невиконання може розглядатися як зловживання цивільним правом, а, відтак, тягнути наслідки, встановлені ст.ст. 13, 15—23 ЦК.

## § 5. Місце проживання фізичної особи

**Місце проживання** має істотне значення для здійснення і захисту прав фізичної особи, забезпечення стабільності цивільних відносин. Так, місце проживання боржника або кредитора може мати значення для встановлення місця виконання зобов'язань, якщо воно не передбачено законом чи договором (ст. 532 ЦК), місця відкриття спадщини (ст. 1221 ЦК), для визнання особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою (ст.ст. 43, 46 ЦК).

Тому ст. 29 ЦК спеціально присвячена цьому питанню. Згідно з цією нормою місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово.

Слід зазначити, що ця норма ЦК ґрунтується на положенні ст. 33 Конституції, згідно з якою кожний, хто законно знаходиться на території України, має право вільно пересуватися, обирати місце перебування і проживання.

Стаття 33 Конституції розрізняє місце перебування громадянина і місце його проживання.

*Місце перебування* фізичної особи — це те місце, де вона знаходиться тимчасово (готель, санаторій, притулок тощо).

*Місце проживання* фізичної особи — це місце, де громадянин постійно чи переважно проживає (як власник будинку чи квартири; як наймач чи піднаймач житла; як член сім'ї власника, наймача тощо або на іншій підставі, встановленій законодавством, у будинку-інтернаті для інвалідів, громадян похилого віку тощо).

Фізична особа може проживати постійно у якомусь одному місці. Але вона може мати кілька місць проживання (ч. 6 ст. 29 ЦК). У такому випадку правове значення має встановлення тієї обставини, у якому з цих місць проживання вона вчинила юридично значиму дію (склала заповіт, уклала договір тощо), щодо наслідків якої виник спір.

З метою забезпечення умов для стабільності цивільних відносин та виконання фізичними особами обов'язків щодо інших суб'єктів права, встановлена їхня реєстрація за місцем проживання і за місцем тимчасового перебування.

Реєстрацію фізичних осіб за місцем проживання і за місцем тимчасового перебування слід **відрізнити** від прописки. Якщо прописка ґрунтувалася на так званій "дозвільній системі" і мала за мету певні обмеження вибору місця проживання, переміщення громадян тощо, то призначення реєстрації — фіксувати знаходження фізичної особи у вільно обраному нею місці проживання чи перебування.

Оскільки нормативні акти про прописку є такими, що суперечать Конституції, громадяни, прописані за місцем проживання, вважаються такими, що пройшли реєстрацію. Відмова у реєстрації (яка не має конститутивного значення, але зберігає значення доказу при встановленні місця проживання) може бути оскаржена у судовому порядку.

Можливість **обрання місця проживання** залежить від віку та стану психічного здоров'я фізичної особи. Самостійно реалізувати це право може фізична особа, яка досягла 14 років, за винятком обмежень, які встановлюються законом (ч. 2 ст. 29 ЦК).

Спостерігаються певні розбіжності у підходах до вирішення цього питання у ЦК та СК, який взагалі не передбачає можливості роздільного проживання неповнолітніх з їхніми батьками, усиновлювачами, опікунами. Проте перевагу мають норми ЦК як головного закону, що визначає цивільний статус фізичної особи.

Місцем проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років визнається місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна. У разі спору місце

проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років визначається органом опіки та піклування або судом. Батьки, що проживають роздільно, визначають, з ким із них буде проживати дитина, шляхом угоди між ними. У випадку спору він вирішується судом, виходячи з інтересів та з урахуванням думки дітей (ст. 161 СК).

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла 10 років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає.

Місцем проживання недієздатної особи є місце проживання її опікуна або місцезнаходження відповідної організації, яка виконує щодо неї функції опікуна.

## § 6. Поняття та елементи дієздатності фізичної особи

Для того, щоб мати можливість самостійно створювати для себе цивільні права і обов'язки, фізична особа має бути не лише правоздатною, але й дієздатною.

У найбільш простому вигляді дієздатність як правова категорія може бути визначена як здатність особи своїми діями набувати права і створювати обов'язки. Вона може бути визначена й інакше — як здатність особи вчиняти дії з правовими наслідками. У кожному разі наголошується на тому, що дієздатна особа сама для себе своїми власними діями набуває права і обов'язки, у результаті власних дій стає учасником правовідносин.

*Дієздатність фізичної особи* — це її здатність своїми власними діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (ст. 30 ЦК).

Наведене визначення дієздатності фізичної особи достатньо повно характеризує цю правову категорію. Разом з тим, воно не містить вказівок на особливості дієздатності саме фізичної особи, не зазначає ті риси, котрі відрізняють її від тлумачення дієздатності юридичної особи (котра, однак, згідно із концепцією ЦК, не співпадає з поняттям дієздатності фізичної особи — див. ст. 92 ЦК).

*Елементами змісту дієздатності фізичної особи є:*

- 1) можливість самостійного вчинення правочинів (правочиноздатність);
- 2) можливість нести самостійну майнову відповідальність (деліктоздатність);
- 3) можливість скласти заповіт та бути спадкоємцем (тестаментоздатність);
- 4) можливість обирати собі представника та самому виступати як представник (трансдієздатність);
- 5) можливість займатися підприємницькою діяльністю (бізнесдієздатність). Доцільність виокремлення такого елемента дієздат-

ності зумовлена тим, що цей елемент загального поняття дієздатності не обмежується лише загальним правом вчиняти правочини, але й пов'язаний із вчиненням дій щодо державної реєстрації громадянина як підприємця, з одного боку, регулюванням діяльності фізичних осіб — підприємців правилами нормативно-правових актів, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб (ст.ст. 50—54 ЦК) з іншого.

На перший погляд, виокремлення окремих елементів дієздатності не має практичного значення, а швидше знаходиться у площині теоретичних дискусій. Проте, це враження хибне.

ЦК, даючи у ст. 30 загальне визначення дієздатності, разом з тим у подальших нормах диференційовано підходить до виникнення окремих елементів дієздатності. Так, якщо правочиноздатність виникає у особи, що досягла 14 років (за умови, що батьки, усиновлювачі чи піклувальники не заперечують проти правочину — ст.ст. 32, 221, 222), то виникнення деліктоздатності ЦК пов'язує з наявністю додаткових умов (зокрема, з наявністю майна, достатнього для відшкодування — ст. 33). Якщо часткова правочиноздатність є навіть у особи, яка не досягла 14 років (ст. 31), то трансдієздатність, як впливає зі ст. 242 ЦК, настає лише з досягненням повноліття. Хоча заповіт є одностороннім правочином, але право на заповіт (тестаментоздатність) виникає лише у осіб з повною цивільною дієздатністю і до того ж (на відміну від інших правочинів) не може реалізовуватися через представника (ст. 1234 ЦК). Така сама вимога щодо повної дієздатності як загальне правило висунута в ст. 50 ЦК щодо фізичної особи, яка хотіла б займатися підприємницькою діяльністю. Виняток з цього правила встановлений ст. 35 ЦК, але й тут є особливість — віковою межею є "нетиповий" для норм ЦК вік — 16 років. Тому слід визнати, що розрізнення вказаних елементів дієздатності є доцільним і з практичної точки зору, оскільки дає змогу диференційовано підходити (що робить і ЦК) до визначення вимог стосовно надання особі того чи іншого виду (елементу) дієздатності.

## § 7. Диференціація дієздатності фізичної особи

На відміну від правоздатності дієздатність пов'язана зі здійсненням громадянином вольових дій, що припускає досягнення певного рівня психічної зрілості. Критеріями є вік, а також стан психічного здоров'я.

З урахуванням цих критеріїв можна виокремити декілька видів дієздатності фізичних осіб:

- 1) повну дієздатність;
- 2) часткову дієздатність;
- 3) неповну дієздатність.

**Повна дієздатність** визнається за повнолітніми фізичними особами, тобто тими, хто досяг 18 років (ст. 34 ЦК).

Вказаний віковий ценз може бути зниженим у двох випадках: а) реєстрація шлюбу особою, що не досягла 18 років (ч. 2 ст. 34 ЦК); б) надання повної цивільної дієздатності за рішенням органу опіки та піклування неповнолітній особі (ст. 35 ЦК).

Шлюбний вік встановлений для чоловіків — 18 і жінок — 17 років (ст. 22 СК). Стаття 23 СК допускає також за виняткових обставин можливість реєстрації шлюбу особами до досягнення ними 14 років.

На зниження шлюбного віку згода батьків чи інших законних представників не потрібна, але їхня думка при цьому враховується. Реєстрація шлюбу осіб, яким був знижений шлюбний вік, здійснюється в загальному порядку.

Після реєстрації шлюбу неповнолітні фізичні особи набувають дієздатність у повному обсязі.

Надання повної цивільної дієздатності (емансипація) згідно зі ст. 35 ЦК можливе:

— фізичній особі, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором;

— фізичній особі, яка досягла 16 років і бажає займатися підприємницькою діяльністю;

— щодо неповнолітньої фізичної особи, яка записана матір'ю або батьком дитини.

Підстави і порядок емансипації визначаються по-різному:

— тому, хто працює за трудовим договором, надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди — за рішенням суду;

— тому, хто бажає займатися підприємницькою діяльністю і досяг 16 років, спочатку необхідно отримати письмову згоду на реєстрацію як підприємця від батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. За наявності вказаної згоди така особа може бути зареєстрована як підприємець. У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту її державної реєстрації як підприємця;

— для надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, необхідний факт державної реєстрації народження дитини, одним з батьків якої є неповнолітній. У цьому випадку згоди батьків неповнолітнього, органів опіки і піклування тощо на емансипацію неповнолітньої особи не потрібно.

Стаття 35 ЦК не згадує про значення членства у виробничому кооперативі, однак, очевидно, таке членство особи, яка досягла 16 років, за аналогією з трудовим договором може бути підставою надання повної цивільної дієздатності.

У разі припинення трудового договору, припинення фізичною особою підприємницької діяльності, батьківства надана неповнолітній особі повна цивільна дієздатність зберігається.

**Часткову цивільну дієздатність** мають фізичні особи, які не досягли 14 років (ст. 31 ЦК іменує їх також "малолітніми особами"). Їхня дієздатність обмежується можливостями самотійно вчиняти дрібні побутові правочини (тобто, правочини, що задовольняють побутові потреби особи, відповідають рівню її фізичного, духовного чи соціального розвитку та стосуються предмета, який має невисоку вартість), а також здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

Всі інші правочини, вчинені малолітніми до досягнення ними 14 років, нікчемні і не породжують для них правових наслідків. Однак такий правочин може бути в інтересах малолітньої особи на вимогу її батьків, усиновлювача або опікуна визнаний судом дійсним, якщо він вчинений на користь такої особи (ст. 221 ЦК).

Малолітня особа не несе цивільно-правової відповідальності за завдану нею шкоду. Це пояснюється тим, що малолітні особи ще не можуть повною мірою оцінювати свої дії і керувати ними, а тому не можуть визнаватися винними і нести відповідальність за правопорушення. Відповідальність за дії малолітніх покладається на їхніх батьків, усиновлювачів, опікунів, винних у нездійсненні належного нагляду за діями малолітнього чи неналежному вихованні дітей. Батьки, усиновлювачі, опікуни малолітніх можуть бути звільнені від відповідальності, якщо доведуть, що зобов'язання було порушене чи шкода заподіяна не з їхньої вини (ст.ст. 33, 1178 ЦК).

**Неповну цивільну дієздатність** мають неповнолітні особи, тобто особи у віці від 14 до 18 років (ст. 32 ЦК).

Крім правочинів, передбачених ст. 31 ЦК, вони можуть:

— самотійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами;

— самотійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом;

— бути учасниками (засновниками) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи;

— самотійно укласти договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним такими особами на своє ім'я (грошовими коштами на рахунок). Проте, якщо грошові кошти внесені у фінансову установу на її ім'я іншими особами, то неповнолітня особа може розпоряджатися ними за згодою органу опіки та піклування та батьків (усиновлювачів) або піклувальника.

Неповнолітня особа вчиняє інші правочини за згодою будь-кого з батьків (усиновлювачів) або піклувальників та органу опіки та піклування. Згода може бути замінена наступним схваленням у письмовій формі правочину, вчиненого зазначеними особами. У разі заперечення правочину того з батьків (усиновлювачів), з ким проживає неповнолітня особа, правочин може бути здійснений з дозволу органу опіки та піклування.



На вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна має бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування.

## § 8. Обмеження дієздатності фізичної особи та визнання її недієздатною

За наявності достатніх підстав за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування згідно з ч. 5 ст. 32 ЦК суд може обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права, тобто застосувати обмеження дієздатності фізичної особи.

Підставою такого обмеження зазвичай слугує явно нерозважливе розпорядження коштами, використання їх, наприклад, на спиртні напої, азартні ігри тощо. Після обмеження можливості самостійно розпоряджатися доходами неповнолітня особа може вчиняти правочини за згодою законних представників, а при позбавленні його права самостійного розпорядження заробітком, стипендією чи іншими доходами відповідні правочини за нього вчиняють законні представники. Суд скасовує своє рішення про обмеження або позбавлення цього права, якщо відпали обставини, які слугували підставою для його прийняття.

Неповнолітня особа самостійно несе відповідальність як за порушення укладеного нею договору, так і за заподіяння шкоди за відсутності договору (ст.ст. 33, 1179 ЦК).

Якщо у неповнолітньої особи недостатньо майна для відшкодування збитків, за порушення договору, укладеного за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника, додаткову (субсидіарну) відповідальність несуть батьки (усиновлювачі) або піклувальник такої фізичної особи. Обов'язок батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітньої особи функції піклувальника, додатково брати участь у відшкодуванні шкоди, що виникла внаслідок невиконання договору або завдання шкоди неповнолітнім, припиняється після досягнення фізичною особою повноліття або коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Обмежену цивільну дієздатність має також фізична особа, котру суд обмежив у дієздатності через те, що вона страждає на психічний розлад, що істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, а також фізична особа, котру суд обмежив у дієздатності через те, що вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище (ст. 36 ЦК).

Без згоди піклувальника фізична особа, обмежена у дієздатності, не може:

а) продавати, дарувати, заповідати, обмінювати, купувати майно, а також вчиняти інші правочини щодо розпорядження майном, за винятком дрібних побутових (ст. 37);

б) самостійно одержувати заробітну плату, пенсію та інші види доходів (авторський гонорар, винагороди за відкриття, винаходи тощо). Одержання заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів особи, цивільна дієздатність якої обмежена, та розпорядження ними здійснюються піклувальником.

Піклувальник може письмово дозволити фізичній особі, цивільна дієздатність якої обмежена, самостійно одержувати заробіток, пенсію, стипендію, інші доходи та розпоряджатися ними. Відмова піклувальника дати згоду на вчинення правочинів, що виходять за межі дрібних побутових, може бути оскаржена особою, цивільна дієздатність якої обмежена, до органу опіки та піклування або суду.

Піклувальники не можуть брати участь у правовідносинах, що пов'язані з особою підопічного. Вони контролюють лише правочини, котрі мають майновий характер. При цьому закон забороняє піклувальнику давати згоду на здійснення підопічним дій, пов'язаних з безоплатним відчужуванням майна. Піклувальник також не має права укладати з підопічним правочини відносно себе особисто або відносно членів своєї родини.

Особа, цивільна дієздатність якої обмежена, самостійно несе відповідальність за порушення нею договору, укладеного за згодою піклувальника, та за шкоду, що завдана нею іншій особі.

Якщо обставини, що послужили підставою обмеження дієздатності особи (видужання фізичної особи, поліпшення її психічного стану, припинення зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо) відпали, суд поновлює її цивільну дієздатність. Рішення суду про поновлення цивільної дієздатності є підставою припинення піклування, встановленого над фізичною особою (ст. 38 ЦК).

Факт психічного одужання фізичної особи підтверджується відповідним фаховим медичним висновком, якщо особа знаходилась в спеціальному медичному закладі на лікуванні.

Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу нездатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Справа може бути порушена за заявою членів родини особи, громадських організацій, прокурора, органа опіки і піклування, психіатричної лікувальної установи в суді за місцем проживання громадянина чи за місцем перебування лікувальної установи, де він перебуває. Суддя в порядку підготовки справи до судового засідання призначає судово-психіатричну експертизу. У судовому засіданні беруть участь громадянин, якщо це можливо за станом його здоров'я, члени його родини, прокурор, представник органу опіки і піклування.

Законом передбачені певні гарантії від необґрунтованого звернення до суду із заявою про визнання особи недієздатною. Зокрема, якщо суд відмовить у задоволенні заяви про визнання особи недієздатною і буде встановлено, що ця вимога була заявлена недобросовісно, фізична особа, якій було завдано моральної шкоди, має право вимагати від заявника її відшкодування (ст. 39 ЦК).

Фізична особа визнається недієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду. Якщо від часу виникнення недієздатності залежить визнання недійсним шлюбу, договору або іншого правочину, суд з урахуванням висновку судово-психіатричної експертизи та інших доказів щодо психічного стану особи може визначити у своєму рішенні день, з якого вона визнається недієздатною (ст. 40 ЦК).

Рішення суду про недієздатність громадянина є підставою для призначення йому опікуна, який є його законним представником (ст. 41 ЦК).

Опікун захищає права фізичної особи, визнаної недієздатною, вчиняє у її інтересах та від її імені правочини, несе відповідальність за шкоду, завдану недієздатною фізичною особою.

Оскільки визнання фізичної особи недієздатною тлумачиться як тимчасовий засіб, котрий може застосовуватися лише на період існування психічного захворювання, ст. 42 ЦК передбачає можливість поновлення дієздатності фізичної особи. Таке поновлення проводиться судом за позовом опікуна або органу опіки та піклування, якщо буде встановлено, що внаслідок видужання або значного поліпшення психічного стану фізичної особи у неї поновилася здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Факт психічного одужання фізичної особи підтверджується відповідним медичним висновком, якщо особа знаходилась в спеціальному медичному закладі на лікуванні.

Цим же рішенням суду припиняється опіка, оскільки необхідність у ній випадає. Надалі фізична особа, цивільну дієздатність якої поновлено, виступає як повноправний учасник цивільного обігу.

## § 9. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою

Визнання фізичної особи безвісно відсутньою слугує, передусім, захисту майнових інтересів відсутньої особи та інтересів осіб, з якими вона перебуває у цивільних відносинах.

Гарантією від необґрунтованого визнання особи безвісно відсутньою є те, що відповідне рішення приймає лише суд. До того ж ст. 43 ЦК максимально точно встановлює умови, за яких фізична особа може бути визнана безвісно відсутньою, передбачаючи, що для цього необхідно, щоб протягом одного року в місці її постійного проживання (ст. 20 ЦК) не було відомостей про місце її перебування.

У разі неможливості встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи початком її безвісної відсутності вважається перше число місяця, що йде за тим, у якому були одержані такі відомості, а в разі неможливості встановити цей місяць — перше січня наступного року.

Порядок визнання особи безвісно відсутньою визначений Цивільним процесуальним кодексом України (ЦПК). Заява подається заінтересованою особою до суду за місцем її проживання (чи є заявник заінтересованою особою, встановлює суд). Суд розглядає справу у порядку особливого провадження з обов'язковою участю прокурора.

Слід звернути увагу на те, що закон розрізняє поняття: "фізична особа, місце перебування якої невідоме" та "фізична особа, яка визнана безвісно відсутньою" (ст. 44 ЦК).

Різниця між ними полягає в тому, що безвісно відсутньою фізична особа вважається лише з моменту набрання чинності рішення суду про визнання її такою. До цього (але з моменту звернення заявника або органу опіки та піклування до нотаріуса з відповідною заявою) особа вважається такою, місце перебування якої невідоме.

На першій погляд, може здагтися, що фізична особа має вважатися такою, місце перебування якої невідоме, вже з моменту отримання останніх відомостей від або про неї. Проте такий висновок суперечить ч. 2 ст. 44 ЦК, котра пов'язує правові наслідки із заявою заінтересованої особи або органу опіки та піклування до нотаріуса.

Над майном фізичної особи, яка визнана судом безвісно відсутньою, а також фізичної особи, місце перебування якої невідоме, після того, як нотаріус за останнім місцем проживання такої особи опише належне їй майно, встановлюється опіка.

Опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає за рахунок її майна борги, управляє цим майном в її інтересах.

За заявою заінтересованої особи опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме, надає за рахунок цього майна утримання особам, яких вони за законом зобов'язані утримувати, погашає зобов'язання, термін виконання яких настав, тощо.

За необхідності постійного управління майном воно передається за рішенням суду в довірче управління (ст. 1032 ЦК). Управитель вправі відповідно до цього договору вчиняти будь-які дії в інтересах відсутнього власника. При цьому правочини управитель укладає від свого імені, вказуючи, що діє як управитель майном. Управитель має право на винагороду, передбачену договором, і право на відшкодування необхідних витрат за рахунок доходів від використання майна, але, у свою чергу, несе відповідальність за неналежну дбайливість у ставленні до майна (ст.ст. 1042—1043 ЦК).

Закон передбачає також інші наслідки визнання громадянина безвісно відсутнім: припиняється дія виданої їм довіреності

(ст. 248 ЦК); шлюб з особою яка визнана безвісно відсутньою, розривається в органах РАЦС (ст. 107 СК) та ін.

Опіка над майном припиняється у разі скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою, а також у разі появи фізичної особи, місце перебування якої було невідомим.

Для цього необхідним є дотримання таких умов: 1) фізична особа, яка була визнана безвісно відсутньою, з'явилася або одержано відомості про місце її перебування; 2) є заява цієї особи або іншої заінтересованої особи; 3) скасування судом рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою (ст.ст. 44, 45 ЦК). Аналогічні умови мають бути дотримані у разі появи фізичної особи, місце перебування якої було невідомим (крім скасування судом рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою, оскільки такого рішення у цьому випадку не було).

Скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою, а також поява фізичної особи, місце перебування якої було невідомим, є також підставою для припинення договору про довічне управління. Якщо шлюб був розірваний, то він може бути поновлений органом РАЦС за спільною заявою подружжя за умови, що жоден з них не уклав новий шлюб (ст. 118 СК).

Якщо особа, котра визнана безвісно відсутньою, або місце знаходження якої невідоме, не з'явилася і не подає про себе відомостей, наступним кроком є оголошення фізичної особи померлою.

Згідно зі ст. 46 ЦК фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом 3 років, а якщо вона зникла безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припускати її загибель від певного нещасного випадку, — протягом 6 місяців. Особа, яка зникла безвісти у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена судом померлою після спливу 2 років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до закінчення цього строку, але не раніше спливу 6 місяців.

Фізична особа оголошується померлою з дня набрання законної сили рішенням суду про це. Фізична особа, яка зникла безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті.

Оголошення особи такою, що померла, провадиться судом у порядку, аналогічному порядку визнання фізичної особи безвісно відсутньою.

При цьому слід враховувати те, що підставою для оголошення особи померлою є не факти, які напевне підтверджують її загибель, а обставини, що дають підставу припускати смерть такої особи. Тому оголошення особи судом померлою необхідно відрізняти від встановлення судом факту смерті особи у певний час і за певних обставин у разі відмови органів РАЦС зареєструвати смерть, якщо

від цього факту залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних або юридичних осіб.

Оскільки оголошення фізичної особи померлою, ґрунтується на презумпції смерті цієї особи, правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті (ст. 47 ЦК). Це означає, що після оголошення фізичної особи померлою, відкривається спадщина (ст. 1220 ЦК), утриманням призначається пенсія, шлюб припиняється (ст. 104 СК).

Проте, оскільки оголошення фізичної особи померлою ґрунтується на презумпції, а не на факті смерті, ЦК передбачає заходи, спрямовані на забезпечення інтересів фізичної особи, оголошеної померлою, якщо вона виявиться живою. Зокрема, спадкоємці такої особи не мають права відчужувати протягом 5 років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Для забезпечення виконання цієї вимоги нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження (ст. 47 ЦК).

Якщо фізична особа, яка була оголошена померлою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем перебування цієї особи або суд, що постановив рішення про оголошення її померлою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення суду про оголошення фізичної особи померлою (ст. 48 ЦК). Скасування раніше винесеного рішення про оголошення особи померлою є підставою для анулювання запису про її смерть у книзі записів актів цивільного стану.

На підставі такого рішення фізична особа, яка була оголошена померлою, має право вимагати від особи, яка володіє її майном, повернення цього майна або його вартості. Але задоволення цих вимог залежить від того, чи збереглося майно в натурі, а також від підстав переходу його до інших осіб. Зокрема, якщо майно збереглося та безоплатно перейшло до когось після оголошення фізичної особи померлою, воно підлягає поверненню, за винятком майна, придбаного за набувальною давністю, а також грошей та цінних паперів на пред'явника. Особа, до якої майно перейшло за відплатним договором, зобов'язана повернути його, якщо буде встановлено, що на момент набуття цього майна вона знала, що фізична особа, яка була оголошена померлою, жива. У разі неможливості повернути майно в натурі особі, яка була оголошена померлою, відшкодовується вартість цього майна.

Якщо майно фізичної особи, яка була оголошена померлою і з'явилася, перейшло у власність держави, Автономної Республіки Крим або територіальної громади і було реалізоване ними, цій особі повертається сума, одержана від реалізації цього майна.

У інших випадках майно чи його вартість поверненню не підлягає.

При поверненні майна фізичній особі, яка була оголошена померлою, вона має право вимагати від того, хто володів майном, повернення чи відшкодування отриманих ним доходів з вирахуванням зроблених необхідних витрат на майно. Питання про долю поліпшень майна, зроблених тим, хто володів майном, вирішується залежно від того, чи можна відділити ці поліпшення без пошкодження майна. Якщо поліпшення можна відділити, той, хто володів майном, вправі залишити їх за собою. Якщо відділення їх неможливе, володільець майна має право вимагати компенсації витрат на поліпшення майна. При цьому вказані витрати оцінюються як такі, що не перевищують розмір збільшення вартості майна.

Шлюб громадянина, оголошеного померлим, може бути відновлений органами РАЦС за спільною заявою подружжя, якщо жоден з них не уклав новий шлюб (ст. 118 СК).

Для задоволення вказаних вимог і повернення майна чи виплати зазначених сум, час появи фізичної особи, що була оголошена померлою, значення не має.

## § 10. Акти цивільного стану

У ст. 49 ЦК акти цивільного стану визначаються як події та дії, що нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків.

До них, зокрема, належать: народження фізичної особи, встановлення її походження, набуття громадянства, вихід з громадянства та його втрата, досягнення відповідного віку, надання повної цивільної дієздатності, обмеження цивільної дієздатності, визнання особи недієздатною, шлюб, розірвання шлюбу, устновлення, зміна імені, інвалідність, смерть тощо.

Перелік актів цивільного стану, встановлений у ст. 49 ЦК, є приблизним і може бути розширений у процесі тлумачення норм ЦК. Наприклад, актами цивільного стану за своєю суттю є визнання особи безвісно відсутньою, оголошення її померлою тощо.

Деякі з актів цивільного стану підлягають державній реєстрації. Це стосується народження фізичної особи та її походження, громадянства, обрання, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті. На відміну від загального переліку актів цивільного стану перелік тих актів, що підлягають державній реєстрації, є вичерпним (ч. 3 ст. 49 ЦК).

Державна реєстрація актів цивільного стану провадиться територіальними органами РАЦС, утвореними органами виконавчої влади. Акти цивільного стану стосовно громадян України, що проживають за кордоном, реєструються консульськими установами України.

Визнаються чинними акти цивільного стану, вчинені за релігійними обрядами до утворення чи відновлення органів РАЦС

(наприклад, під час Великої Вітчизняної війни на окупованих територіях). Вони прирівнюються до актів цивільного стану, вчинених у органах РАЦС, і не вимагають наступної державної реєстрації.

Для вчинення запису акту цивільного стану громадянами мають бути надані документи, що є підставою для державної реєстрації цього акту (наприклад, довідка встановленої форми про народження чи смерть; спільна заява батька і матері дитини, що не перебувають у шлюбі, про встановлення батьківства; рішення суду про встановлення батьківства тощо), а також документ, що посвідчує особу заявника.

Зміни чи виправлення до записів акту цивільного стану вносяться органом РАЦС за заявою заінтересованих осіб (наприклад, у разі помилки в записі), на підставі рішення суду чи на підставі рішень адміністративних органів, на підставі інших вчинених записів актів цивільного стану (наприклад, до запису акту про народження вносяться зміни на підставі запису про встановлення батьківства чи про усиновлення).

Відмова органу РАЦС внести до запису актів цивільного стану зміни чи виправлення може бути оскаржено до суду. На підставі судового рішення вносяться також виправлення чи зміни до запису акту цивільного стану за наявності спору між зацікавленими сторонами.

У разі втрати свідоцтва про державну реєстрацію акту цивільного стану громадянину на його прохання може бути видане органом РАЦС повторне свідоцтво на підставі запису актів цивільного стану, що зберігається в органах РАЦС. Втрачений запис акту цивільного стану може бути відновленим тільки на підставі рішення суду про установлення факту реєстрації відповідного акту цивільного стану.

Анулювання записів актів цивільного стану провадиться органом РАЦС за місцем зберігання цих записів на підставі рішення суду. З моменту анулювання запис акту цивільного стану втрачає своє правове значення.

## § 11. Фізична особа як підприємець

Як згадувалося вище, важливим елементом дієздатності фізичної особи є **бізнесдієздатність** — можливість займатися підприємницькою (комерційною) діяльністю.

Підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Підґрунтям цієї норми є ст. 42 Конституції, що встановлює загальне правило, за яким кожна людина має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Проте, слід мати на увазі, що у Конституції право на заняття підприємницькою діяльністю закріплене як елемент правоздатності, тобто як загальна



абстрактна можливість. Для того, щоб реалізувати це право, фізична особа повинна мати бізнесдієздатність.

Умови існування бізнесдієздатності визначає ст. 50 ЦК, яка встановлює, що право на здійснення не забороненої законом підприємницької діяльності має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Отже, самостійно займатися підприємницькою діяльністю може не кожна фізична особа, а лише та, що досягла 18 років (повноліття) і не обмежена у дієздатності (ст.ст. 34, 36 ЦК).

Фізичним особам, які бажають займатися підприємницькою діяльністю і досягли 16 років, спочатку необхідно отримати письмову згоду на реєстрацію як підприємця від батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. За наявності вказаної згоди така особа може бути зареєстрована як підприємець. У цьому разі вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця (ч. 3 ст. 35 ЦК).

Крім того, у інших випадках надання повної дієздатності (емансипації) особам, які не досягли 18 років, вони набувають її у повному обсязі, у тому числі, і бізнесдієздатність. Отже, якщо згідно з ч. 2 ст. 34 ЦК особа уклала шлюб до досягнення 18 років, вона визнається повністю дієздатною і може самостійно займатися підприємницькою діяльністю.

Деякі категорії громадян обмежені у бізнесдієздатності. Наприклад, обмежене право на зайняття підприємницькою діяльністю депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування тощо.

Наявність бізнесдієздатності сама по собі недостатня для набуття статусу підприємця. **Необхідною умовою для здійснення підприємницької діяльності є державна реєстрація фізичної особи як підприємця.** Реєстрація фізичної особи як підприємця проводиться державними реєстраторами.

Підставою відмови у реєстрації може бути недієздатність особи, висловлений намір займатися забороненою законом діяльністю тощо. Відмова у державній реєстрації, а також зволікання з реєстрацією можуть бути оскаржені до суду.

Фізична особа, що займається підприємницькою діяльністю, втрачає це право з моменту скасування державної реєстрації.

Якщо фізична особа розпочала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори на тій підставі, що вона не є підприємцем. Суд при вирішенні спору може застосувати до цих договорів правила про зобов'язання, пов'язані з підприємницькою діяльністю (ч. 3 ст. 50 ЦК).

Як встановлює ст. 51 ЦК, до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин. Таким чином:

— по-перше, правосуб'єктність індивідуального підприємця практично прирівнюється до правосуб'єктності юридичних осіб — комерційних організацій;

— по-друге, до підприємницької діяльності фізичної особи застосовуються норми загального цивільного законодавства (ЦК) та норми спеціального законодавства (ГК). Однак положення останнього не можуть застосовуватися до тих випадків підприємницької діяльності, котрі достатньо повно і конкретно врегульовані ЦК (наприклад, правила купівлі-продажу та інших договорів — глава 54 ЦК, а тому відповідні зобов'язання підприємців можуть регулюватися ГК у тій частині, що не врегульована нормами ЦК).

По-третє, нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, не застосовуються у випадках, коли це впливає із самої суті відносин. Наприклад, не застосовуються норми про цивільну дієздатність юридичної особи (ст. 92 ЦК), філії та представництва (ст. 95 ЦК) тощо.

**Цивільно-правова відповідальність фізичної особи-підприємця** у ст. 52 ЦК розглядається як покладення на таку особу обов'язку відповідати за зобов'язаннями, що пов'язані з її діяльністю. При цьому ст. 52 визначає обсяг такої відповідальності, вказуючи, що фізична особа-підприємець відповідає у таких випадках усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення, але не визначає її підстави, умови тощо. Тому при з'ясуванні підстав та умов відповідальності фізичної особи-підприємця слід звертатися до норм глави 51 ЦК.

Для визначення обсягу відшкодування існує два критерії: а) вартість усього майна підприємця; б) вартість майна підприємця, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення.

У першу чергу стягнення за виконавчими документами звертається на кошти боржника у вітчизняній та іноземній валютах та на інші цінності, у тому числі ті, що знаходяться у банках та інших кредитних установах. Кошти, виявлені у боржника, вилучаються судовими виконавцями, на кошти й інші цінності, що знаходяться на рахунках чи на зберіганні у банківських установах та інших кредитних організаціях, накладається арешт. За відсутності у боржника коштів, достатніх для задоволення вимог кредиторів, стягнення звертається на інше майно, що належить боржнику за винятком майна, на яке відповідно закону не може бути звернене стягнення. Боржник вправі вказати ті види майна чи предмети, на які варто звернути стягнення в першу чергу.

У випадку, коли боржник має майно, що належить йому на праві спільної власності, стягнення звертається на його частку, визначену відповідно до закону. Це може бути частка в спільній власності подружжя, внески до статутного фонду господарських товариств тощо.

На деякі види доходів громадян стягнення не може бути звернене. До них належать виплати з відшкодування шкоди, завданої здоров'ю,

у результаті смерті годувальника, допомога у зв'язку з народженням дитини, зі смертю рідних тощо, а також вихідна допомога, що виплачується при звільненні працівника.

Фізична особа, яка неспроможна задовольнити вимоги кредиторів, пов'язані зі здійсненням нею підприємницької діяльності, може бути визнана банкрутом (ст. 53 ЦК) на загальних підставах.

Банкрутство — це визнана судом неплатоспроможність боржника, за якої його майна недостатньо для сплати боргу. Результатом банкрутства є примусове припинення підприємницької діяльності. Фізична особа-підприємець може добровільно оголосити себе банкрутом, але для цього їй необхідна згода усіх її кредиторів.

У випадках визнання банкрутом індивідуального підприємця вимоги до нього кредиторів за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, поєднуються з вимогами за його особистими зобов'язаннями щодо стягнення аліментів, відшкодування шкоди тощо. Усі ці вимоги задовольняються за рахунок майна, що належить підприємцю, на яке може бути звернене стягнення. При цьому вимоги кредиторів кожної наступної черги задовольняються тільки після повного розрахунку з кредиторами попередньої.

Після завершення розрахунків із кредиторами підприємець, визнаний банкрутом, вважається вільним від виконання зобов'язань, пов'язаних з його підприємницькою діяльністю. Незадоволені вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю, та інші вимоги особистого характеру зберігаються незалежно від того, чи були пред'явлені вимоги про їхнє стягнення у процесі банкрутства.

Після завершення процедури банкрутства (з моменту винесення рішення суду, а при позасудовому порядку — після розрахунків із кредиторами на підставі офіційної публікації про банкрутство) скасовується реєстрація фізичної особи як підприємця.

Якщо фізична особа-підприємець визнана безвісно відсутньою, недієздатною чи її цивільна дієздатність обмежена або якщо власником майна, яке використовувалося у підприємницькій діяльності, виявилася неповнолітня чи малолітня особа, орган опіки та піклування може призначити управителя майном, з яким укладається договір про управління цим майном (ст. 54 ЦК).

Управитель при здійсненні повноважень щодо управління майном діє від свого імені в інтересах особи, яка є власником майна. Контроль за його діяльністю здійснює орган опіки та піклування.

## § 12. Опіка та піклування

Опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки (ст. 55 ЦК).

Разом з тим, крім загальних цілей опіки і піклування, закон визначає також спеціальні цілі стосовно 2 груп осіб, права й інтереси яких покликаний захищати інститут опіки і піклування, — неповнолітніх і повнолітніх фізичних осіб.

Стосовно неповнолітніх дітей метою опіки і піклування є виховання неповнолітніх, які внаслідок смерті батьків, позбавлення батьківських прав, хвороби батьків чи з інших причин залишилися без батьківського піклування, а також захист особистих і майнових інтересів цих дітей.

Стосовно повнолітніх фізичних осіб опіка і піклування встановлюються для захисту їх особистих і майнових прав, якщо вони за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати свої обов'язки, а також піклуватися про створення необхідних їм побутових умов, здійснювати за ними догляд, забезпечувати їхнє виховання, навчання та розвиток, а у необхідних випадках і лікування (ст.ст. 67, 69 ЦК, ст. 249 СК).

Згідно зі ст. 56 ЦК органи, на які покладено здійснення опіки і піклування, їх права та обов'язки щодо забезпечення прав та інтересів фізичних осіб, які потребують опіки та піклування, встановлюються законом та іншими нормативно-правовими актами.

У даний час перелік органів опіки і піклування передбачений п. 1.3 і п. 1.4 Правил опіки та піклування, затверджених наказом Державного комітету у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти, Міністерства охорони здоров'я, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88. Відповідно до цього акту опіка і піклування встановлюються державною адміністрацією районів, районів в містах Києві і Севастополі, виконавчими комітетами міських, районних у містах, сільських, селищних рад.

Згідно зі ст. 58 ЦК опіка встановлюється над малолітніми особами, які позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними.

Опікун зобов'язаний дбати про збереження та використання майна підопічного в його інтересах.

Якщо малолітня особа може самостійно визначити свої потреби та інтереси, опікун, здійснюючи управління її майном, має врахувати її бажання.

Опікун самостійно здійснює витрати, необхідні для задоволення потреб підопічного, за рахунок пенсії, аліментів, доходів від майна тощо.

Якщо підопічний є власником нерухомого майна або майна, яке потребує постійного управління, опікун може з дозволу органу опіки та піклування управляти цим майном або передати його за договором в управління іншій особі. Опікун зобов'язаний дбати про збереження цього майна, може здійснювати за рахунок цього майна витрати, необхідні для задоволення потреб підопічного.

Проте опікуни не несуть обов'язків з утримання своїх підопічних. На такі цілі витрачається пенсія, що одержується на підопічного, аліменти, інші доходи від його майна тощо.

Опікун, як правило, має проживати разом з підопічним (п. 4.3 Правил опіки та піклування).

Опікун є представником підопічного. Він діє від його імені і у його інтересах. Оскільки малолітні особи можуть самостійно вчиняти тільки дрібні побутові правочини, а недієздатні особи взагалі не мають права вчиняти їх, від імені малолітньої особи опікун вчиняє правочини, що виходять за межі дрібних побутових, а від імені особи, визнаної недієздатною, вчиняє будь-які правочини.

Разом з тим, **закон обмежує опікуна у можливості вчиняти низку правочинів від імені підопічного.**

Зокрема, опікун не може здійснювати дарування від імені підопічного, а також зобов'язуватися від його імені порукою.

Крім того, згідно з ч. 1 ст. 68 ЦК, опікун, його дружина, чоловік, а також близькі родичі (батьки, діти, брати, сестри) **не можуть укладати з підопічним договори, крім:**

- 1) договорів дарування на користь підопічного (тобто тих, за якими йому безоплатно і безумовно передається майно у власність);
- 2) договорів позички на користь підопічного (тобто тих, за якими він безоплатно отримує майно у тимчасове користування).

**Деякі правочини з майном підопічного опікун не може здійснювати без дозволу органів опіки і піклування:**

- 1) відмовлятися від майнових прав підопічного;
- 2) видавати письмові зобов'язання від імені підопічного;
- 3) укладати договори, які потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації;
- 4) укладати договори щодо іншого цінного майна.

Аналізуючи ст. 71 ЦК, де містяться зазначені обмеження, можна зробити висновок, що тут зазначаються два випадки укладення правочинів опікуном:

1) договори та інші правочини, що характеризуються певними матеріальними фактами: факт відмови від майнових прав підопічного, факт видачі письмового зобов'язання від імені підопічного, факт укладення договору, що потребує певної форми. При цьому не має значення цінність майна, щодо якого такі фактичні обставини мали місце;

2) договори з цінним майном (незалежно від їхньої форми);

У першому випадку достатньо встановлення факту вчинення правочину, передбаченого пунктами 1—3 ч. 1 ст. 71 ЦК. Його наявність свідчить про порушення закону і тягне недійсність правочину (ст. 215 ЦК).

У другому випадку суд має встановити, чи є майно "цінним". Оскільки закон не містить будь-яких критеріїв "цінності майна", при вирішенні цього питання, очевидно, має враховуватися не лише його вартість у грошах, але й цінність як культурної, духовної спадщини тощо.

Крім опіки над фізичною особою, опіка відповідно до ст. 74 ЦК може бути встановлена також над майном. Це можливо у таких випадках:

1) якщо у особи, над якою встановлено опіку чи піклування, є майно, що знаходиться в іншій місцевості;

2) якщо існує необхідність опіки над майном особи, визнаної безвісно відсутньою, або над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме (ст. 44 ЦК);

3) якщо це передбачено спеціальним законом.

**Піклування** встановлюється над неповнолітніми особами, які позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена (ст. 59 ЦК).

Піклування встановлюється над неповнолітніми фізичними особами, тобто особами у віці від 14 до 18 років, що позбавлені батьківського піклування, і фізичними особами, обмеженими в дієздатності.

Оскільки неповнолітні особи мають право самостійно вчиняти тільки правочини, зазначені в ч. 1 ст. 32 ЦК, а особа, обмежена в цивільній дієздатності, може вчиняти тільки дрібні побутові правочини, піклувальник дає згоду на вчинення неповнолітніми особами й особами, обмеженими в цивільній дієздатності, правочинів, котрі вони не можуть вчиняти самостійно. Піклувальник також зобов'язаний вживати заходів для захисту цивільних прав та інтересів підопічного (ч. 3 ст. 69 ЦК).

**Опіка і піклування можуть встановлюватися судом або органами опіки і піклування.**

Згідно зі ст. 60 ЦК суд встановлює опіку над фізичною особою в разі визнання її недієздатною, а також над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування та піклування, над фізичною особою у разі обмеження її цивільної дієздатності, над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування. Положення, відповідно до якого суд встановлює опіку у випадку визнання особи недієздатною і піклування у випадку визнання особи обмежено дієздатною, пояснюється тим, що ці справи розглядаються в порядку окремого провадження судом з обов'язковою участю представника органів опіки і піклування (глава 2 розд. IV ЦПК). При призначенні опікуна чи піклувальника суд повинний врахувати висновок органів опіки і піклування. Позбавлення батьківських прав також відбувається в судовому порядку. Тому суд, визнавши, що діти позбавлені батьківського піклування, установлює над дітьми до 14 років (малолітніми) опіку і над дітьми від 14 до 18 років (неповнолітніми) — піклування.

Згідно зі ст. 61 ЦК встановлення опіки та піклування у адміністративному порядку (органом опіки та піклування) має місце, коли йдеться про опіку над малолітньою особою та піклування над

неповнолітньою особою, крім випадків встановлених частинами 1 та 2 ст. 60 ЦК.

Призначення конкретного опікуна або піклувальника проводиться органом опіки та піклування. При цьому враховується, що відповідно до положень ст. 64 ЦК опікуном або піклувальником не може бути фізична особа:

1) яка позбавлена батьківських прав, якщо ці права не були відновлені;

2) поведінка та інтереси якої суперечать інтересам фізичної особи, яка потребує опіки або піклування. (Випадки такої поведінки передбачені, наприклад, пунктом 3.2 Правил опіки та піклування, де зазначається, що не можуть бути опікунами чи піклувальниками особи, які є на обліку чи лікуються в психоневрологічних і наркологічних закладах; особи, які раніше були опікунами чи піклувальниками, і з їхньої вини опіка чи піклування були припинені; особи, засуджені за здійснення тяжкого злочину).

Окремими випадками опіки та піклування є встановлення цих відносин, коли опікун або піклувальник потрібні, але не призначені:

1) тимчасове виконання функцій опікуна (піклувальника). Їх до призначення опікуна або піклувальника над фізичною особою здійснює відповідний орган опіки і піклування;

2) постійне виконання таких функцій замість опікуна або піклувальника. Воно може мати місце щодо фізичної особи, яка перебуває у навчальному закладі, закладі охорони здоров'я або закладі соціального захисту населення, і над якою не встановлено опіку або піклування або не призначено опікуна чи піклувальника. За таких умов опіку або піклування над цією фізичною особою здійснює зазначений заклад (ст. 66 ЦК).

Опікуни і піклувальники призначаються переважно з числа осіб, що знаходяться у родинних стосунках з підопічним. Тому, як правило, обов'язки з опіки і піклування виконуються безоплатно. Разом з тим ст. 73 ЦК передбачає, що Кабінет Міністрів України визначає підстави виникнення права на оплату послуг опікуна і піклувальника, розмір і порядок їх виплати. У зв'язку з цим варто звернути увагу на колізію норм ЦК та СК, яка виникає у зв'язку з тим, що ч. 5 ст. 249 СК передбачає безоплатність виконання обов'язків опіки та піклування над дитиною (принагідно, тут виникає питання, чи означає це положення СК, що опіка над недієздатним має бути оплатною).

Як здається, принциповий висновок має ґрунтуватися на врахуванні оцінки ЦК як основного акту цивільного законодавства (ст. 4 ЦК). Отже при вирішенні цього норми ЦК переважають над положеннями СК.

Звільнення опікуна та піклувальника від виконання їхніх обов'язків можливе за однією з 2 підстав:

- 1) за заявою опікуна або піклувальника;
- 2) за заявою органу опіки та піклування.

Крім того, піклувальник може бути звільненим від його повноважень за заявою особи, над якою встановлено піклування.

Залежно від підстав звільнення від обов'язків опікуна (піклувальника) закон визначає порядок такого звільнення.

1. Опікун або піклувальник можуть бути за їхньою заявою звільнені від виконання цих обов'язків **органом опіки та піклування**.

Така заява має бути розглянута протягом одного місяця від дня її подачі. Особа виконує повиноваження опікуна або піклувальника до винесення рішення про звільнення її від повноважень опікуна або піклувальника чи до закінчення місячного строку від дня подання заяви, якщо вона не була розглянута протягом цього строку.

Пункт 5.1 Правил опіки та піклування передбачає можливість звільнення від виконання обов'язків опікунів і піклувальників на їхнє прохання, за умови, що орган опіки і піклування за місцем проживання підопічного визнає, що прохання викликане поважною причиною. Припускається, що "поважність" причини встановлює орган опіки і піклування.

У разі, коли органи опіки і піклування відмовлять у задоволенні прохання про звільнення від обов'язків опікуна чи піклувальника, їхня відмова згідно ч. 2 ст. 79 ЦК може бути оскаржена до відповідного органу, якому підпорядковані органи опіки і піклування, або до суду.

2. **За заявою органу опіки та піклування** звільнити особу від повноважень опікуна або піклувальника може суд — у разі невиконання нею своїх обов'язків, а також у разі поміщення підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту.

3. **За заявою особи, над якою встановлено піклування** піклувальник звільняється від виконання своїх обов'язків та повноважень органом опіки та піклування.

**Припинення опіки** можливе з таких підстав:

1. У разі передачі малолітньої особи батькам (усиновлювачам), про що орган опіки і піклування приймає відповідне рішення.

2. У разі досягнення підопічним 14 років. При цьому особа, яка виконувала обов'язки опікуна, стає піклувальником без спеціального рішення щодо цього.

3. У разі поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною. У цьому випадку рішення суду про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи є підставою для рішення органу опіки і піклування про припинення опіки (ст. 76 ЦК).

4. У разі смерті опікуна або підопічного (п. 5.4 Правил опіки та піклування).

**Підставами припинення піклування є:**

- 1) досягнення фізичною особою повноліття;
- 2) реєстрація шлюбу неповнолітньою особою;
- 3) надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності;
- 4) поновлення судом цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена (ст. 77 ЦК);



5) смерть підопічного або піклувальника (п. 5.5 Правил опіки та піклування).

### **Оскарження дій опікуна, рішень органу опіки та піклування**

Дії опікуна можуть бути оскаржені заінтересованою особою, у тому числі родичами підопічного, до органу опіки та піклування або до суду.

Рішення органу опіки та піклування може бути оскаржено до відповідного органу, якому підпорядкований орган опіки та піклування, або до суду (ч. 2 ст. 79 ЦК, ст. 17 КАС).

Частина I ст. 79 ЦК передбачає право зацікавлених осіб, у тому числі родичів підопічного, оскаржити дії опікуна до органів опіки і піклування або до суду. Слід вважати, що зацікавлені особи мають право оскаржити дії не тільки опікуна, але і піклувальника.

Особливим видом відносин у галузі опіки та піклування є передбачений ст. 78 ЦК "інститут помічників", призначення яких полягає у наданні дієздатній фізичній особі допомоги у здійсненні її прав та виконанні обов'язків. Специфіка цього інституту полягає в тому, що "помічник" не є піклувальником у точному значенні слова, оскільки призначається для надання допомоги повністю дієздатній фізичній особі і на її прохання (за її вибором).

За своїми ознаками, юридичними властивостями інститут "помічництва" ґрунтується на договорі доручення. Разом з тим, з врахуванням специфіки суб'єкта, якому надається помічник (це завжди дієздатна фізична особа, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки) та специфіки оформлення відповідних відносин у ЦК ці норми вміщені у главі "Опіка та піклування".

Помічник призначається на прохання дієздатної особи, яка внаслідок стану здоров'я має право обрати собі помічника. Ним може бути дієздатна фізична особа. За заявою особи, яка потребує допомоги, ім'я її помічника реєструється органом опіки та піклування, що підтверджується відповідним документом.

Помічник має право на одержання пенсії, аліментів, заробітної плати, поштової кореспонденції, що належить фізичній особі, яка потребує допомоги.

Помічник має право вчиняти дрібні побутові правочини в інтересах особи, яка потребує допомоги, відповідно до наданих йому повноважень.

Помічник представляє особу в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування та організаціях, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення.

Помічник може представляти фізичну особу в суді лише на підставі окремої довіреності.

Послуги помічника є оплатними, якщо інше не визначено договором сторін.

Помічник може бути в будь-який час відкликаний особою, яка погребувала допомоги. У цьому разі повноваження помічника припиняються.

### Додаткова література:

1. *Бобрик В.І.* Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2005 (20 с.).
2. *Давидова Н.О.* Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2005 (18 с.).
3. *Керимов С.Г.* Деякі питання представництва малолітньої особи її опікуном // Держава і право: Збірник наук. праць. — Вип. 29. — К., 2005. — С. 452—457.
4. *Малюга Л.В.* Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві та проблеми правового забезпечення. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2004 (22 с.).
5. *Пунда О.О.* Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини. Монографія. — Хмельницький—К., 2005 (436 с.).
6. Советское гражданское право: Субъекты гражданского права. — М., 1984. — С. 29—50.
7. *Соловійов А.В.* Право людини на життя: цивільно-правові аспекти. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Львів, 2005 (17 с.).
8. *Янкова О.* До питання про дієздатність громадян-підприємців // Українське право. — 1997. — Число 3. — С. 91—92.
9. *Васькин В.В., Харитонов Е.О.* Дифференциация гражданской правосубъектности // Правовое положение несовершеннолетних: Сборник науч. трудов. — Краснодар, 1985. — С. 14—15.

## Глава 8 ЮРИДИЧНІ ОСОБИ

- § 1. Поняття і ознаки юридичної особи.
- § 2. Суть юридичної особи.
- § 3. Правосуб'єктність юридичної особи.
- § 4. Класифікація юридичних осіб.
- § 5. Види (форми) юридичних осіб приватного права.
- § 6. Виникнення та припинення юридичних осіб.

### § 1. Поняття і ознаки юридичної особи

ЦК не дає визначення поняття юридичної особи. Натомість ст. 80 ЦК, котра називається "Поняття юридичної особи", містить вказівку на деякі характерні риси цього поняття, зазначаючи, що юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у

встановленому законом порядку, яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді.

Таким чином, маємо лише вказівки на такі ознаки юридичної особи:

1) це — "організація", тобто певним чином організаційно і структурно оформлене соціальне утворення;

2) вона має бути створена і зареєстрована у встановленому законом порядку;

3) вона має цивільну правоздатність і дієздатність (правосуб'єктність), тобто здатна набувати і реалізовувати цивільні права і обов'язки від свого імені;

4) вона може бути позивачем і відповідачем у суді.

Поміж цих властивостей не вистачає деяких традиційних ознак юридичної особи: наявність відокремленого майна, самостійна відповідальність за зобов'язаннями.

Для аналізу поняття юридичної особи мають бути враховані і зазначені властивості, оскільки вони дозволяють відрізнити юридичну особу від інших соціальних утворень, зокрема, різноманітних об'єднань, філій і представництв, які не є суб'єктами цивільного права. Тому перелік ознак юридичної особи має виглядати таким чином:

1) наявність певним чином організаційно і структурно оформленого соціального утворення — організації;

2) наявність у цієї організації відокремленого майна;

3) зазначена організація створена і зареєстрована у встановленому законом порядку;

4) вона має цивільну правоздатність і дієздатність (правосуб'єктність);

5) ця організація самостійно несе відповідальність за своїми цивільними зобов'язаннями;

6) зазначена організація може бути позивачем і відповідачем у суді.

Зупинимось на цих ознаках детальніше.

1. **Наявність певним чином організаційно і структурно оформленого соціального утворення — організації.** Традиційно у цивілістичній літературі ця ознака юридичної особи іменувалася як вимога "організаційної єдності"<sup>1</sup>. Організаційна єдність виражається у визначенні цілей і завдань юридичної особи, у встановленні її внутрішньої структури, компетенції органів, порядку їхнього функціонування тощо.

Організаційна єдність закріплюється у статуті юридичної особи, її установчих документах або у акті органу влади про створення

<sup>1</sup> Див., наприклад: Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К., 2002. — С. 109—110.

юридичної особи публічного права. Наприклад, наявність статуту з обов'язковою вимогою для акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю (ст.ст. 143, 151, 154 ЦК).

Крім того, щодо окремих видів юридичних осіб закон передбачає обов'язкові правила щодо організації їхньої внутрішньої структури та порядку функціонування її органів управління.

Наприклад, ст. 97 ЦК встановлює, що управління товариством здійснюють його органи, якими є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. Таким чином, вказана норма містить загальні норми, які визначають обов'язковість організаційної єдності цього виду юридичних осіб, встановлюючи для них 2 рівні органів управління товариством. Перший рівень — це вищий орган управління; другий — виконавчий.

Загальні збори учасників товариства є вищим органом управління товариства незалежно від його виду.

Стаття 98 ЦК визначає компетенцію загальних зборів учасників товариства, вказуючи, що вони мають право приймати рішення з усіх питань діяльності товариства, у тому числі і з тих, що передані загальними зборами до компетенції виконавчого органу, а також визначаючи засади голосування в них учасників товариства.

Рішення загальних зборів може бути оскаржене учасником товариства до суду. Закон не містить виключень з цього права. Це означає, що учасник товариства має право оскаржити будь-яке рішення, навіть таке, яке не стосується безпосередньо його, але може порушувати його майнові і немайнові права як учасника товариства.

2. Майнова самостійність юридичної особи припускає наявність у юридичної особи майна, що виділене і враховується окремо від майна засновників цієї юридичної особи та від майна інших власників.

Для різних видів юридичних осіб їхня майнова відокремленість має різні прояви. Так, майнова відокремленість державних підприємств проявляється через інститут права повного господарського відання. Згідно із Законом "Про власність" це право включає в себе можливість володіння, користування і розпорядження державним майном на свій розсуд, дозволяє підприємству здійснення щодо закріпленого за ним майна будь-яких дій, що не суперечать закону і цілям діяльності підприємства.

Для державних установ як некомерційних організацій, що фінансуються з державного бюджету, правовий режим закріпленого за ними майна визначається більш вузьким правом оперативного управління.

Що стосується інших видів юридичних осіб (приватні підприємства, колективні підприємства, кооперативи, господарські товариства, господарські об'єднання тощо), то їхня майнова відокремленість виражається у праві власності.

Разом з тим, майно юридичної особи може не обмежуватись майновими об'єктами а полягати ще й в наявності зобов'язальних майнових прав. Крім того, деякі юридичні особи не мають майна на праві власності, господарського відання або оперативного управління. Все їхнє майно може складатися з грошових внесків на банківських рахунках, а займані ними приміщення знаходяться у володінні на умовах договору оренди.

3. Важливою ознакою юридичної особи є наявність у неї цивільної правоздатності і дієздатності (правосуб'єктності) або здатності брати участь у цивільному обігу від свого імені.

Юридична особа від власного імені самостійно розпоряджається своїм майном, набуває цивільних прав та обов'язків (зокрема, укладає договори, вступає у зобов'язання) і здійснює їх. Така діяльність від власного імені у цивільному обігу слугує зовнішнім вираженням самостійності правосуб'єктності юридичної особи.

Забезпеченню індивідуалізації юридичної особи, можливості її участі у цивільному обігу слугує найменування юридичної особи, котре дозволяє одразу визначити основні ознаки організації — чи є вона підприємницькою, комерційною або неприємницькою, на яких засадах ґрунтується її відповідальність перед контрагентами за договорами тощо.

Відповідно до правил, встановлених у ст. 90 ЦК, юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму.

Крім того, найменування установи має містити інформацію про характер її діяльності, а юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування, яке може бути зареєстроване у порядку, встановленому законом. Фірмове найменування як засіб індивідуалізації його власника є об'єктом виключного права і може бути використане тільки за згодою носія цього права.

Юридична особа може мати крім повного найменування скорочене найменування.

Найменування юридичної особи вказується в її установчих документах і вноситься до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій.

4. Результатом майнової відокремленості юридичної особи та її участі від свого імені у цивільному обігу є визнання за нею здатності відповідати за прийнятими на себе зобов'язаннями.

Зокрема, ст. 96 ЦК закріплює загальний принцип, відповідно до якого юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. Ця відповідальність застосовується незалежно від того, до яких видів і фондів належить це майно, є воно основними чи оборотними засобами. Не залежить це і від того, рухоме воно чи нерухоме, виражене у цінних паперах чи у грошових коштах тощо.

Положення щодо самостійної відповідальності юридичної особи а також окремі її обмеження містяться також у главі 8 ЦК, присвяченій визначенню правового становища окремих видів підприємницьких товариств.

Слід зазначити, що застосування принципу самостійної (відокремленої) майнової відповідальності юридичної особи має у деяких випадках особливості. Зокрема, він не поширюється на правовідносини, які виникли між засновниками та іншими особами до державної реєстрації товариства.

Відповідальність за зобов'язаннями, які виникли до державної реєстрації, але у процесі створення товариства, несуть його засновники.

Якщо після державної реєстрації юридичної особи дії засновників, які мали місце до реєстрації, були схвалені у відповідному порядку юридичною особою, то вона буде нести самостійну відповідальність за зобов'язаннями, які виникли з цих дій. Схвалення має бути оформлене рішенням відповідного органу юридичної особи, який має такі повноваження. Якщо рішення про схвалення дій засновників прийняте або затверджене органом, який не має відповідних повноважень, його не можна вважати таким, що має юридичну силу.

Відповідальність юридичної особи публічного права (наприклад, установи), що фінансується державою, обмежується коштами, які знаходяться у її оперативному управлінні. За умови недостатності таких коштів до субсидіарної відповідальності притягується власник установи (ч. 3 ст. 39 Закону "Про власність").

5. Завершує характеристику юридичної особи така ознака, як її здатність бути позивачем або відповідачем у суді. Цю ознаку не завжди вказують окремо, іноді розглядаючи її як більш загальну властивість — можливість бути самостійним учасником цивільного обігу<sup>1</sup>. Однак правильним здається тлумачити її як самостійну ознаку, окремий прояв правосуб'єктності юридичної особи, оскільки в цьому випадку йдеться не тільки про реалізацію, але і про порядок захисту її цивільних прав. Власне, така позиція відображена і у ст. 80 ЦК.

Всі розглянуті ознаки тісно пов'язані між собою. Наявність відокремленого майна — матеріальна основа господарської самостійності і самостійної відповідальності юридичної особи; остання без матеріальної бази неможлива. У той же час самостійна відповідальність — необхідна передумова реалізації юридичною особою наданої їй можливості від свого імені набувати майнових прав і обов'язків. Адже без такої відповідальності ці права і обов'язки не мали б практичного значення: саме у самостійній відповідальності

<sup>1</sup> Див., наприклад: Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. — Т. 1. — СПб., 1996. — С. 109.

відображається практичне значення прийняття і виконання обов'язків від свого імені. Без самостійної майнової відповідальності майнова відокремленість мала б одnobічний характер і не була б достатньо повною. Так само організаційна єдність не може розглядатися поза контекстом змісту установчих документів та їхнього значення для реєстрації, а відтак — конституювання юридичної особи.

У цивілістичній літературі час від часу постає питання щодо того, яка з цих ознак є головною у правовій характеристиці юридичної особи. Деякі науковці такою ознакою називають можливість участі юридичної особи у цивільних правовідносинах від свого імені<sup>1</sup>, інші вважають, що нею є наявність відокремленого майна<sup>2</sup>, треті вказують, як на визначальну ознаку, на самостійну майнову відповідальність юридичної особи<sup>3</sup>.

Однак слід визнати, що ці спори мають, головним чином, теоретичну спрямованість, оскільки з погляду практичного усі ознаки юридичної особи є однаково важливими. На такій позиції стоїть і сучасна українська цивілістика<sup>4</sup>.

Інша річ, що в законодавчому визначенні юридичної особи акцентувалася організаційна єдність соціального утворення. Зокрема, як юридична особа розглядалася саме організація як така (або відповідний трудовий колектив), безвідносно навіть до її майнової відокремленості. Тобто, законодавець вольовим шляхом визнає юридичною особою те соціальне утворення, щодо якого вважає це необхідним.

Слід зазначити, що такий підхід має місце і зараз, хоча й полягає у дещо інших проявах. Наприклад, у такого виду юридичних осіб, як товариство з повною відповідальністю, з усіх ознак юридичної особи яскраво виражені тільки дві: участь у цивільному обігу від свого імені і участь у розгляді судових спорів як позивача і відповідача. Фактично законодавець, виходячи з міркувань доцільності, вольовим шляхом поширив на договірне об'єднання фізичних осіб положення про юридичні особи.

Такий підхід свідчить про те, що наявність або відсутність сукупності ознак юридичної особи не завжди є вирішальним чинником при визначенні можливості кваліфікації соціального утворення як юридичної особи.

---

<sup>1</sup> Див., наприклад: *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. — М.—Л., 1948. — С. 704—711.

<sup>2</sup> Див., наприклад: *Советское гражданское право: Субъекты гражданского права* / Под ред. *С.Н. Братуся*. — М., 1984. — С. 52.

<sup>3</sup> Див., наприклад: *Советское гражданское право* / Под ред. *В.А. Рясенцева*. — М., 1986. — С. 131—132.

<sup>4</sup> Див., наприклад: *Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн.* / За ред. *О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової*. — К., 2002. — С. 111; *Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А.* Гражданское право. — К., 2002.

Тому для того, щоб встановити причини і наслідки порушення загальних вимог до соціального утворення, яке може вважатися юридичною особою, необхідно встановити правову природу цієї категорії.

## § 2. Суть юридичної особи

Тривалий час суть юридичної особи у радянській цивілістиці з'ясовувалася лише стосовно державних юридичних осіб і, насамперед, — стосовно підприємств.

В основі цього лежали потреби повністю одержавленої, планово-централізованої економіки, у якій панував єдиний власник — держава, що на свій розсуд створював і припиняв переважну більшість підприємств.

В умовах ринку реально діють різноманітні і рівноправні власники, а тому виникає необхідність зміни підходів до тлумачення суті юридичної особи.

Однак почати розгляд цього питання доцільно зі згадки про погляди на суть юридичної особи у радянському цивільному праві, оскільки чинні акти цивільного законодавства і навіть новий ЦК саме їм завдячують низкою своїх положень.

Отже, у радянській цивілістиці щодо суті юридичної особи найбільшу популярність здобули такі теорії:

1. **Теорія держави** (теорія власника), автором якої був С.І. Аскназій. Згідно з нею державна юридична особа — це сама держава, взята, однак, не в єдності усіх її функцій, а у діяльності лише на певній ділянці єдиної господарської системи, де вона використовує певне майно за допомогою певного колективу працівників.

2. Згідно з **теорією колективу**, яку запропонував А.В. Венедіктов, у економічних відносинах виступають радянська держава в цілому, як власник всенародного надбання, і організований державою колектив робітників і службовців на чолі з його відповідальним керівником, на який держава поклала виконання певних завдань і якому для виконання цих завдань надала відповідну частку єдиного фонду державної власності. Цей колектив і визнається безпосереднім учасником цивільного обігу, юридичною особою.

3. **Теорія директора**, запропонована Ю.К. Толстим, пояснювала суть державної юридичної особи тим, що остання персоніфікується у його керівникові (директорові), оскільки він здійснює від імені юридичної особи усі юридично значущі дії і уповноважений державою на управління майном підприємства. Відповідальний керівник виступає як субстрат юридичної особи, він невіддільний від останньої.

4. **Теорія соціальної реальності** була сформульована у основних рисах Д.М. Генкіним. На його думку, необхідність існування державних юридичних осіб зумовлена економічним ладом соціалізму, де майнові відносини мають товарно-грошової форми, а тому потребують, щоб державні організації діяли як самостійні, відок-



ремлені у майновому сенсі утворення — суб'єкти цивільно-правових зв'язків. Отже, державні юридичні особи є соціальною реальністю, існування якої зумовлене соціально-економічним ладом радянської держави.

У цих та інших теоріях державної юридичної особи, запропонованих в радянському цивільному праві, можна вказати сильні та слабкі сторони<sup>1</sup>. Разом з тим, майже всі вони так чи інакше вплинули на зміст норм цивільного законодавства, більшість з яких до цього дня є чинними в Україні. Наприклад, "теорія держави" значною мірою була і є базисом господарського права, підґрунтям тези про необхідність господарювання на основі чіткого планування. "Теорія директора" вплинула на визначення статусу органів юридичної особи і їх значення в здійсненні правосуб'єктності останньою. "Теорія колективу" помітна у нормах про відповідальність організації за шкоду, заподіяну з вини її працівників.

Однак спільним (і головним) недоліком цих теорій було те, що вони розроблялися в умовах одержавлення економіки, коли домінуюча роль у цивільних відносинах належала державним організаціям. Тож не дивно, що у більшості своїй ці теорії присвячені визначенню суті лише державної юридичної особи та прояву в останній цивільної правосуб'єктності держави.

Щоправда, на загальному тлі виділялася позиція О.А. Красавчикова, який використав універсальніший підхід, що дозволяло вести мову не тільки про державні, але й про інші види юридичних осіб. На його думку, юридична особа є правовою формою вираження певних суспільних відносин людей, об'єднаних єдиною метою. Таким чином, юридичною особою є організація, причому така, що виступає не як сума індивідів, що її складають, а як певне соціальне утворення — система істотних соціальних взаємозв'язків, об'єднаних для досягнення поставлених цілей у єдине структурно і функціонально диференційоване соціальне ціле, що має ознаки юридичної особи<sup>2</sup>.

Втім, ця позиція не отримала широкої підтримки у радянській науці цивільного права.

У сучасних умовах зводити проблему з'ясування суті юридичної особи лише до встановлення юридичної природи державних юридичних осіб було б хибним, оскільки останні становлять лише досить незначну частку загальної сукупності соціальних утворень, що визнаються законом юридичними особами.

У зв'язку з цим логічно звернутися до тлумачення суті юридичної особи в інших правових системах.

<sup>1</sup> Див., наприклад: Советское гражданское право: Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. — М., 1984. — С. 57.

<sup>2</sup> Див.: Советское гражданское право. Учебник: В 2-х т. — Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. — М., 1985. — С. 128—130.

Сучасне поняття юридичної особи у цивільному і торговому праві розвинених країн характеризується як одне із найменш розроблених. Цивільні кодекси або взагалі не дають визначення юридичної особи, або обмежуються загальними і дуже короткими формулюваннями.

При обґрунтуванні правосуб'єктності соціальних утворень усі теорії виходять з того, що юридична особа — це відокремлене у організаційному і майновому сенсі утворення, що бере участь у цивільному обігу як самостійний носій прав і обов'язків. Проте методи обґрунтування наявності такої правосуб'єктності соціальних утворень у представників різних напрямів юридичної думки неоднакові.

Найбільш чітко визначилися два концептуальних підходи:

- 1) концепція фікції;
- 2) концепція соціальної реальності.

Теорія фікції зародилася ще у добу середньовіччя. За вченням прихильників цієї теорії корпорація як така не має своєї власної волі. Тому спочатку вважалося, що вона не здатна здійснювати злочини і завдавати шкоди. Корпорація лише виражає волю держави, втілену у закон і акт про її створення. Теорія фікції фактично обґрунтовувала дозвільний порядок утворення юридичних осіб.

У подальшому теорія фікції була деталізована. Виникли різні її модифікації. Наприклад, з'явилися теорії цільового майна, інтересу, посадового і товариського майна, колективної власності, позитивістські і нормативістські теорії юридичної особи. Усі вони, по суті, є варіантами теорії фікції.

Згідно з **теорією цільового майна** права юридичної особи не належать нікому. Вони передбачені лише для досягнення мети, що визначається призначенням майна.

**Теорія інтересу**, навпаки, виходить із того, що майно юридичної особи насправді належить тим індивідам, які ним користуються, майно юридичних осіб служить інтересам визначених осіб. Правосуб'єктність юридичної особи при цьому є не більш ніж юридико-технічною вимогою.

**Теорія посадового й товариського майна** розглядала майно установи як посадове, таке, що належить правлінню, а не його користувачам. Майно спілок, на думку прихильників цієї теорії, вважалося спільним товариським майном його членів, а не індивідуальним майном кожного з них. У результаті теорія тлумачила юридичну особу як персоніфіковане правове відношення.

Згідно з **теорією колективної власності** юридична особа є не більш ніж засобом, призначеним для управління колективною власністю, власне поняття юридичної особи ототожнюється з колективним майном, яким володіють численні об'єднання.

У ХХ ст. набули поширення **позитивістські та нормативістські теорії** юридичної особи. За вченням прихильників позитивістської теорії юридична особа характеризувалася як створений об'єктивним правом центр застосування певного комплексу прав і обов'язків, а

нормативістська теорія вважала юридичну особу лише персоніфікацією правових норм, предметом правосвідомості.

На відміну від теорії фікції і її модерних варіантів **реалістичні теорії визнають юридичні особи соціальною реальністю.**

Їхні прихильники виходять з факту реального існування групових інтересів окремих індивідуумів, які у сукупності складають основу для створення різного роду юридичних осіб. Колективні інтереси мають первинний характер. Право виконує похідні функції, що зводяться лише до оформлення інтересів. Наслідком реалістичних теорій, зокрема, стало положення про виникнення юридичних осіб у нормативно-явочному порядку.

Реалістичні теорії виникли **на базі органічної теорії**, яка зображала юридичну особу як особливий визнаний правопорядком тілесно-духовний організм, що має власну душу, волю і діє за допомогою своїх органів. Реалістичні теорії, відкинувши біологічні крайнощі органічної теорії, розглядають юридичну особу як колективне утворення, що має свою волю і діє з метою забезпечення спільних інтересів своїх членів.

Певний інтерес являє також **теорія відокремлення власності від управління**, хоча вона і мала обмежену мету — з'ясування суті тільки акціонерного товариства. Ця теорія набула поширення практично у всіх розвинених країнах.

На думку її авторів, сучасні великі корпорації перетворилися в установи, які виконують подвійні функції. Вони управляють власністю і одночасно є організаторами економічного життя країни. Завдяки наявності великої кількості розкиданих по всій країні держателів акцій, що втратили фактичний контроль над своїми капіталами, у рамках корпорацій сталося відокремлення власності від управління нею. Управління власністю зосередилося в руках управителів корпораціями, які завдяки цьому набули самостійної економічної влади над власністю. Засоби виробництва, що використовуються корпораціями, більше не знаходяться у приватній власності окремих осіб. Акціонери є лише власниками паперів — акцій. Корпорації стали квазіпублічними організаціями, що здійснюють народний розподіл виробленого ними продукту на підставі витраченої праці та збереження інституту приватної власності.

Підбиваючи підсумок, можна зробити висновок, що найбільш придатною для пояснення суті юридичної особи здається теорія соціальної реальності (якщо розглядати соціальну реальність як феномен, що виникає на основі і з метою реалізації норм природного права). Такий підхід достатньо адекватно відображає сучасне розуміння природного права фізичних осіб об'єднуватися в організації і, таким чином, захищати й реалізовувати свої права у різних сферах діяльності, передусім у цивільних відносинах. Держава може впливати на створення та діяльність таких об'єднань тільки з урахуванням цих обставин і не може забороняти створення організацій, діяльність яких не шкодить громадським інтересам, що тлумачаться як сукупні інтереси індивідів.

### § 3. Правосуб'єктність юридичної особи

Цивільна правосуб'єктність юридичної особи, тобто її здатність бути суб'єктом цивільних відносин, складається з цивільної правоздатності та цивільної дієздатності цієї особи.

*Цивільна правоздатність юридичної особи* — це її здатність мати цивільні права і обов'язки, яка виникає з моменту створення юридичної особи і припиняється з дня внесення запису до Єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Згідно зі ст. 91 ЦК юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині.

Таким чином, на зміну спеціальній правоздатності юридичної особи, яка передбачалася радянським цивільним законодавством, прийшов принцип універсальної правоздатності, що є відображенням сучасної тенденції розвитку концепції цивільного права України як права приватного.

Слід зазначити, що правоздатність юридичної особи розширилася не лише за рахунок надання їй рис універсальності, але також і завдяки зміні підходу до вирішення питання стосовно того, які права може мати така особа. Якщо раніше традиційно наголошувалося на майнових правах юридичної особи, то тепер нарівні з ними у ЦК закріплені і її особисті немайнові права. Зокрема, ст. 94 ЦК встановлює, що юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати. При цьому особисті немайнові права юридичної особи захищаються на загальних засадах відповідно до глави 3 ЦК.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1990 р. № 7 "Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій" у випадках поширення відомостей, що принижують репутацію організації, остання, якщо вона є юридичною особою, має право звернутися до суду з вимогами про їх спростування, незалежно від того, якою особою (фізичною чи юридичною) поширено ці відомості.

Разом з тим, обсяг цивільної правоздатності юридичної особи не є безмежним, оскільки визначається її установчими документами. Це означає, що комерційні організації, якщо в їх установчих документах не міститься вичерпний перелік видів діяльності, яку вони можуть здійснювати, можуть займатися будь-якою підприємницькою діяльністю, не забороненою законом. Реалізуючи власну правоздатність, юридична особа може укладати будь-які угоди. Проте, якщо, наприклад, статутом юридичної особи визначений вичерпний перелік можливих видів її діяльності — вона наділена спеціальною правоздатністю, виходити за межі якої не має права. Укладені такою юридичною особою за межами її правоздатності правочини є недійсними.

Обмеження цивільної правоздатності юридичних осіб може мати місце за рішенням суду у випадках, спеціально передбачених законом.

Крім того, обмеженням правоздатності юридичної особи можна вважати правило ч. 3 ст. 91 ЦК, відповідно до якого здійснення нею окремих видів діяльності, перелік яких встановлюється законом, можливе лише після одержання спеціального дозволу (ліцензії). Це правило поширюється на юридичних осіб, наділених як спеціальною так і універсальною правоздатністю. Вказана вимога поширюється як на підприємницькі, так і непідприємницькі організації. Наприклад, таке ліцензування передбачено Законом України від 16 вересня 1997 р. "Про благодійництво та благодійні організації". Згідно із Законом України від 22 квітня 1993 р. "Про аудиторську діяльність" аудиторська діяльність підлягає обов'язковій сертифікації.

Органи, які здійснюють ліцензування і порядок здійснення ліцензування передбачені законом. Відмова в наданні ліцензії може бути оскаржена до суду.

*Цивільна дієздатність юридичної особи* — це її здатність набувати власними діями цивільні права і брати на себе цивільні обов'язки.

Цивільну дієздатність юридична особа реалізує через свої органи, які діють відповідно до закону, інших правових актів і установчих документів.

Склад і перелік органів юридичної особи, компетенція кожного з цих органів, порядок їх утворення, визначаються для різних видів юридичних осіб ЦК і відповідним цивільним законодавством.

Органи юридичної особи формують і виражають її волю, тому саме через ці органи, за їх допомогою юридична особа здобуває цивільні права і набуває цивільних обов'язків. Разом з тим, особами, які реалізують дієздатність юридичної особи, можуть бути відповідно до ч. 2 ст. 92 ЦК інші суб'єкти, які є її учасниками. Юридична особа бере участь в цивільному обігу через своїх працівників, діями яких вона не тільки здійснює свої права і виконує обов'язки, але також набуває і припиняє їх. Дії цих працівників вважаються згідно з законом діями самої юридичної особи.

Відповідно до ч. 3 ст. 92 ЦК той, хто веде справи юридичної особи і виступає від її імені на підставі закону або установчих документів, повинен діяти добросовісно і розумно, забезпечувати усіма можливими законними засобами охорону інтересів юридичної особи, яку він представляє. При цьому орган юридичної особи або інший суб'єкт, який діє від її імені, не можуть виходити за межі наданих їм повноважень.

Для реалізації правосуб'єктності юридичної особи важливе значення має її **місцезнаходження**. Зокрема, при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням зобов'язань, в яких вона бере участь, визначенням підсудності спорів тощо. У ЦК зазначається, що місце-

знаходженням юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені.

Для реалізації правосуб'єктності юридичної особи нею можуть створюватися філії та представництва (ст. 95 ЦК).

**Філією** є такий відокремлений підрозділ, який виконує всі або частину функцій самої юридичної особи від імені юридичної особи. Філії створюються для здійснення діяльності юридичної особи поза її місцезнаходженням. Такі філії найчастіше утворюються навчальними і науковими закладами. Проте це можуть бути і підприємства з виробництва товарів, надання послуг, здійснення іншої підприємницької діяльності.

Представництва створюються для представництва і захисту інтересів юридичної особи поза її місцем знаходження. Частіше такі представництва створюються великими підприємствами у місцях знаходження постачальників, покупців, споживачів.

Філії і представництва не визнаються суб'єктами цивільного права, а їх посадові особи можуть діяти від імені юридичної особи, частиною якої є філія або представництво. Посадовим особам на їх ім'я (а не на ім'я філії або представництва) видається довіреність, якою визначається коло повноважень. Відповідальність за дії філій, представництв і їх посадових осіб несе юридична особа, яка утворила ці філії і представництва.

Таким чином, філії і представництва хоча і є відокремленими підрозділами юридичної особи, проте продовжують залишатися складовими її частинами. Власною юридичною правосуб'єктністю і правоздатністю вони не наділені.

#### § 4. Класифікація юридичних осіб

Класифікація юридичних осіб може проводитися за різними підставами.

Зокрема, юридичні особи поділяють:

1) **Залежно від виду права власності** — на:

а) *державні і комунальні* юридичні особи — ті, що засновані на державній або комунальній формах власності.

До державної власності віднесена загальнодержавна власність. Суб'єктом права загальнодержавної власності є держава Україна (ст.ст. 324, 326 ЦК).

Комунальна власність складається з майна, закріпленого за територіальними громадами, у які об'єднані громадяни за місцем проживання (ст. 327 ЦК).

Майно, що є державним або комунальним та закріплене за державним підприємством, належить йому на праві повного господарського відання. Майно, що є державною власністю і закріплене за установою, що перебуває на державному бюджеті, належить їй на праві оперативного управління;

б) *приватні* юридичні особи — ті, що засновані на приватній власності. Об'єктом права приватної власності може бути будь-яке майно за винятками, встановленими законом (ст. 325 ЦК);

в) *юридичні* особи, що засновані на спільній власності за участю юридичних осіб і громадян України, юридичних осіб і громадян інших держав (ст. 355 ЦК).

2) **Залежно від мети створення і діяльності** — на:

а) *комерційні* юридичні особи;

б) *некомерційні* юридичні особи.

У основі цього розмежування перебуває ознака наявності або відсутності мети отримання прибутку внаслідок діяльності юридичної особи. Причому для комерційної організації така мета є основною.

Юридичні особи, що не є комерційними, можуть створюватися у формі громадських або релігійних організацій, споживчих кооперативів, благодійних та інших фондів, що фінансуються власниками установ, а також в інших формах, передбачених законом.

Юридичні особи, що є комерційними, можуть створюватися у формі господарських товариств, виробничих кооперативів, а також у формі об'єднань зазначених юридичних осіб.

3) **Залежно від підстав фінансування** — на:

а) *госпрозрахункові* юридичні особи;

б) *бюджетні* юридичні особи.

Госпрозрахунковими юридичними особами визнаються ті, що знаходяться на самоокупності. Вони при заснуванні отримують від засновника кошти на праві повного господарського відання, а, відтак, хазяйнують самі, несуть усі витрати тощо. Вони також можуть бути власниками певного майна, у чому проявляється ознака відокремленості майна юридичної особи та інших осіб.

Бюджетні — отримують кожен рік від держави кошти для забезпечення своєї діяльності. Такі юридичні особи мають самостійний кошторис, а керівник юридичної особи користується правами розпорядника кредитів. Майно належить таким юридичним особам на праві оперативного управління. Бюджетним юридичним особам забороняється займатися комерційною діяльністю.

4) **Залежно від функцій** — на:

а) *господарюючі* юридичні особи — такі, що виконують завдання із виробництва продукції, виконання робіт тощо;

б) *негосподарюючі* юридичні особи, тобто не мають виробничих завдань. До них належать різноманітні громадські організації, політичні партії, школи, музеї, суди тощо. Слід зазначити, що деякі негосподарюючі організації та об'єднання можуть мати у своєму складі господарюючих юридичних осіб (які, наприклад, випускають продукцію, необхідну для забезпечення основної діяльності вказаних організацій).

5) **Залежно від відношення засновників до майна** — на:

а) юридичні особи, засновники яких мають право власності на майно відповідної юридичної особи;

б) юридичні особи, *засновники яких мають лише корпоративні права* (права вимоги) щодо майна створеної ними юридичної особи.

б) **Залежно від кількості засновників** — на:

а) *унітарні* юридичні особи. Це юридичні особи, що виникають внаслідок волевиявлення одного власника;

б) юридичні особи, *створені кількома засновниками* — господарські товариства, об'єднання підприємств, громадян тощо.

7) **За типом правосуб'єктності та функціями** — на:

а) *юридичні особи публічного права* — створені для виконання функцій публічної влади — управління, забезпечення публічного правопорядку тощо;

б) *юридичні особи приватного права* — створені для досягнення мети, яка має приватний характер, для отримання прибутку та задоволення інших потреб їхніх засновників.

8) **Залежно від організаційно-правової форми** — на:

а) *господарські товариства*;

б) *установи*;

в) *об'єднання громадян*;

г) *об'єднання юридичних осіб* тощо.

Слід зазначити, що можливі також класифікації юридичних осіб за змішаними критеріями (суб'єкт, форма власності, мета створення та ін.). Проте більшість з них здається надто узагальненими, внаслідок чого певною мірою втрачаються критерії розмежування між деякими видами юридичних осіб<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що з усього розмаїття класифікацій юридичних осіб, що пропонувалися у вітчизняній цивілістиці, у ЦК використана лише одна — поділ юридичних осіб на особи приватного права і особи публічного права. При цьому критерієм поділу названо порядок створення юридичних осіб. Зокрема, ч. 2 ст. 81 встановлює, що юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права.

Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 ЦК.

Юридична особа публічного права створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування.

Критерієм для класифікації, насамперед, слід вважати усе ж таки не порядок, а цілі створення, а також галузь у якій має діяти та чи інша особа. Якщо юридична особа має діяти у галузі публічного права і виконувати відповідні адміністративні, освітні функції, то вона є суб'єктом публічного права і має створюватися у порядку,

<sup>1</sup> Див., наприклад: Гражданское право Украины. В 2-х ч. — Ч. 1 / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. — Харьков, 1996. — С. 120—138.



визначеному для таких осіб. Якщо ж юридична особа має функціонувати у галузі приватного права, як його суб'єкт, то вона має створюватися у порядку, встановленому для юридичних осіб приватного права.

Відносно класифікації юридичних осіб, запропонованої у ЦК, слід зауважити таке. ЦК передбачає, що цим Кодексом регулюється порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус лише юридичних осіб приватного права, тому можна припустити, що такий поділ обраний як первісна підстава для подальших класифікацій саме юридичних осіб приватного права.

Зокрема, один з критеріїв поділу юридичних осіб приватного права міститься вже у ч. 1 ст. 81 ЦК, де встановлено, що юридична особа може бути створена шляхом об'єднання осіб та (або) майна.

Отже, згідно з концепцією ЦК юридичні особи приватного права можуть бути:

- а) такими, що являють собою об'єднання осіб;
- б) такими, що являють собою об'єднання майна;
- в) такими, що являють собою об'єднання осіб та майна.

Такий поділ являє не лише теоретичний, але й практичний інтерес, оскільки від виду юридичної особи приватного права залежить визначення переліку установчих документів, обсяг правосуб'єктності такої юридичної особи, порядок набуття та реалізації прав і обов'язків тощо.

## § 5. Види (форми) юридичних осіб приватного права

Юридичні особи можуть створюватись у будь-якій формі, яка передбачена законом.

Стаття 83 ЦК передбачає такі форми юридичних осіб:

- а) товариства;
- б) установи.

Крім того, у цій нормі йдеться про допустимість створення юридичних осіб у інших формах, "встановлених законом".

Враховуючи особливості методу цивільно-правового регулювання, про які йшлося у перших главах цієї книги, це положення ст. 83 ЦК, очевидно, слід тлумачити у тому сенсі, що йдеться не лише про форми юридичних осіб, прямо передбачені законом, але й узагалі — про будь-яку форму юридичної особи, котра прямо не заборонена законом.

**Товариство** — це організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у ньому.

За своєю суттю товариства є корпоративними утвореннями. Корпоративний устрій полягає в обов'язковому об'єднанні майна і майнових прав учасників товариства й наявності статутного фонду товариства, поділеного на частки учасників пропорційно їхнім внескам.

Разом з тим, товариство може бути створене однією особою, якщо інше не встановлено законом. ЦК припускає можливість існування акціонерного товариства, товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю як одноособових корпорацій, які мають одного засновника. Корпоративна структура такого товариства буде визначатися не за тією ознакою, чи є воно об'єднанням осіб, а характером статутного фонду. Цей фонд формально може поділятися на частки, але фактично усі частки належатимуть одній особі.

Установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна, для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна.

Особливості правового статусу окремих видів установ встановлюються законом.

Найбільш поширеною формою є господарські товариства.

Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі.

**Підприємницькі товариства** — це товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками. Вони можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи (ст. 84 ЦК).

Визначальною ознакою підприємницького товариства є мета отримання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (коли учасників більше одного) або привласнення учасником (коли він один).

ЦК передбачені такі види підприємницьких товариств:

- 1) акціонерне товариство;
- 2) товариство з додатковою відповідальністю;
- 3) товариство з обмеженою відповідальністю;
- 4) повне товариство (товариство з повною відповідальністю);
- 5) командитне товариство.

**Акціонерне товариство** — це підприємницьке товариство, що має статутний фонд, поділений на певну кількість акцій рівної номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями лише майном товариства. До акціонерних товариств належать відкрите акціонерне товариство, акції якого можуть розподілятися шляхом відкритої підписки та купівлі-продажу на біржах; закрите акціонерне товариство — акції якого розповсюджуються між засновниками і не можуть поширюватись шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі.

**Товариство з обмеженою відповідальністю** — це товариство, що має статутний фонд, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами. Учасники несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства у межах їхніх внесків.

**Товариство з додатковою відповідальністю** — це товариство, статутний фонд якого поділено на частки, розмір яких визначається установчими документами. Учасники відповідають за боргами товариства своїми внесками до статутного фонду, а якщо цих сум не достатньо — також своїм майном в однаковому для всіх, кратному до внеску розмірі.

**Повне товариство** — вид господарського товариства, усі учасники якого займаються спільною підприємницькою діяльністю і несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном. Форма участі у справах товариства, розмір майнового внеску учасника визначаються установчим договором.

**Командитне товариство** — це товариство, у якому поряд з одним або кількома учасниками, які відповідають за зобов'язаннями товариства всім своїм майном (повновкладниками), є також один або кілька учасників, відповідальність яких обмежується сумою внеску в майно товариства. Таким чином, у командитному товаристві розрізняють учасників з повною відповідальністю (вони мають право управляти товариством) і дестинаторів (осіб, які не беруть участі в управлінні товариством і тому відповідають за результати його діяльності лише своїм внеском).

Детально питання створення та діяльності зазначених товариств регулюються гл. 8 ЦК (ст.ст. 113—162).

Крім господарських товариств, до підприємницьких товариств належать також виробничі кооперативи.

**Виробничим кооперативом** є добровільне об'єднання громадян на засадах членства для спільної виробничої або іншої господарської діяльності, яка базується на їхній особистій трудовій участі та об'єднанні його членами майнових пайових внесків. Члени виробничого кооперативу несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями кооперативу у розмірах та порядку, встановлених його статутом та законом. Види та правовий статус виробничих кооперативів визначаються нормами спеціального законодавства.

**Непідприємницькі товариства** — це товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками.

Некомерційні товариства можуть створюватися в організаційно-правових формах, передбачених ЦК або іншими законами.

Крім того, чинне законодавство передбачає створення некомерційних організацій у інших (крім товариств) формах.

Наприклад, непідприємницькими організаціями є релігійні громади (парафії, церкви тощо), інші релігійні організації (монастирі, релігійні братства, місії, навчальні заклади). Створення і діяльність таких некомерційних юридичних осіб регулюється Законом України від 23 квітня 1991 р. "Про свободу совісті та релігійні організації".

Згідно зі ст. 36 Конституції громадяни України мають право об'єднуватися у політичні партії та громадські організації для здійснення

і захисту своїх прав та свобод, задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних і інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом. Отже такі об'єднання, партії та інші аналогічні утворення також набувають у відповідному порядку статусу непідприємницьких юридичних осіб. Основні засади створення та діяльності об'єднань громадян передбачені законами України від 16 червня 1992 р. "Про об'єднання громадян", від 15 квітня 2001 р. "Про політичні партії".

Діяльність недержавних організацій, головною метою яких є здійснення благодійної діяльності в інтересах суспільства або окремих категорій осіб, передбачена Законом "Про благодійництво та благодійні організації". Діяльність таких організацій є безкорисливою, такою, що не передбачає одержання прибутку. Благодійниками, за змістом зазначеного Закону, можуть бути як фізичні так і юридичні особи. У їх власності згідно зі ст. 18 Закону можуть перебувати рухоме і нерухоме майно, матеріальні і нематеріальні активи, кошти, інше майно. Благодійна організація має право здійснювати щодо майна та коштів, яке є у її власності, будь-які угоди, що не суперечать її статутним цілям та законодавству України.

Джерелом формування майна і коштів благодійної організації не можуть бути кошти, одержані від здійснення діяльності, що передбачає одержання прибутку. Відповідно до Закону "Про благодійництво та благодійні організації" (ст. 19) джерелом формування майна та коштів благодійної організації не можуть бути кредити. Майно і кошти благодійної організації не можуть бути предметом застави.

Різновидом непідприємницьких організацій є торгово-промислові палати. Вони створюються на підставі Закону України від 2 грудня 1997 р. "Про торгово-промислові палати в Україні". Відповідно до цього Закону торгово-промислова палата є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, що об'єднує юридичних осіб, які створені і діють відповідно до законодавства України, та громадян України, які зареєстровані як підприємці. Законом передбачено, що торгово-промислові палати мають право створювати за ініціативою учасників спору третейські суди, галузеві або територіальні комітети, ради підприємців, цільові секції фахівців-консультантів, виконувати інші повноваження.

Некомерційною, непідприємницькою організацією є також профспілки. Закон України від 15 вересня 1999 р. "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" визначає основні принципи, статус і завдання профспілок.

Оскільки різні види некомерційних організацій поки що не повною мірою узгоджуються з положеннями ЦК щодо юридичних осіб, це питання має бути вирішене у процесі подальшого вдосконалення цивільного законодавства.

Непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо) та установи можуть, поряд зі своєю основною діяльністю, займатися підприємництвом тобто здійснювати діяльність, метою якої систематичне отримання прибутку.

Така діяльність допускається за двох умов: 1) якщо вона не заборонена законом для цієї юридичної особи або для такого виду юридичних осіб; 2) якщо ця діяльність відповідає меті, для якої була створена юридична особа, та сприяє її досягненню (ст. 86 ЦК).

Наприклад, об'єднання громадян вправі здійснювати господарську та іншу комерційну діяльність шляхом створення установ і організацій, які мають статус юридичних осіб і здійснюють свою діяльність відповідно до цілей і завдань, передбачених їх статутами (ст. 24 Закону "Про об'єднання громадян"). Відповідно до ст. 13 Закону "Про благодійництво та благодійні організації", благодійні організації мають право утворювати на добровільній основі спілки, асоціації та інші об'єднання, що сприяють виконанню статутних завдань, а також бути засновниками засобів масової інформації, підприємств і організацій.

Політичні партії та створювані ними установи і організації не можуть бути засновниками підприємств, крім засобів масової інформації, а також займатись господарською та іншою комерційною діяльністю за винятком продажу суспільно-політичної літератури, інших пропагандистських і агітаційних матеріалів, виробів із власною символікою та проведення суспільно-політичних заходів (фестивалів, свят тощо).

## § 6. Виникнення та припинення юридичних осіб

Традиційно у радянському та пострадянському цивільному праві розрізняли три способи виникнення юридичних осіб: розпорядчий, нормативно-явочний і дозвільний.

Розпорядчий порядок виникнення юридичної особи має місце в тому випадку, коли вона створюється внаслідок розпорядження (вираження волі) власника майна або його представника. Це було характерним способом створення державних юридичних осіб.

Нормативно-явочний (реєстраційний) порядок означає, що у випадках, коли юридична особа створена відповідно до умов, закріплених в законі, то державний орган не може відмовити їй у легалізації (державній реєстрації).

Дозвільний порядок полягає у вимозі отримання дозволу відповідного державного органу, підприємства тощо на створення юридичної особи. Зокрема, дозвіл відповідних державних органів необхідний для створення організацій, які будуть займатися діяльністю, пов'язаною із забезпеченням правопорядку, охороною здоров'я, освітою.

Іноді у цивілістичній літературі згадується також договірний порядок виникнення юридичних осіб<sup>1</sup>. Однак слід зазначити, що така класифікація є неточною, оскільки у ній певною мірою отожднюються порядок і підстава виникнення юридичної особи.

Так, підставою виникнення можна вважати те волевиявлення, яке спричинило створення юридичної особи. Відповідно, класифікація може бути проведена залежно від характеру такого волевиявлення:

а) створення юридичної особи шляхом одностороннього волевиявлення (розпорядження Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування — для юридичних осіб публічного права, власника або уповноваженої ним особи — для юридичних осіб приватного права). Цей спосіб створення юридичних осіб традиційно іменується "розпорядчим порядком";

б) створення юридичної особи шляхом договору між її засновниками. У таких випадках ініціатива щодо створення юридичної особи може бути виражена у будь-якій формі: договір учасників, рішення зборів засновників тощо.

Слід зазначити, що законодавчими актами не встановлені будь-які спеціальні вимоги щодо форми та змісту рішення про створення юридичної особи, проте за загальноприйнятими вимогами таке рішення має бути оформлене розпорядженням суб'єкта публічного права, актом управління, виданим власником майна (уповноваженим ним органом) відповідно до його компетенції, визначеної чинним законодавством. Якщо засновників підприємства два чи більше, рішенням про створення підприємства є установчий договір.

Цей спосіб створення юридичних осіб традиційно іменується "договірним порядком".

Отже, **розпорядчий і договірний порядок** — це класифікація шляхів створення юридичної особи залежно від підстав її виникнення.

Якщо взяти за критерій класифікації власне порядок легалізації, то можна зробити висновок, що юридичні особи виникають або у нормативно-явочному, або у дозвільному порядку.

При цьому юридичні особи, які створюються шляхом розпорядження, легітимуються у нормативно-явочному порядку, а ті, які створюються шляхом договору, легітимуються у нормативно-явочному або у дозвільному порядку.

Порядок створення юридичних осіб приватного права визначається актами цивільного законодавства. Передусім, це ЦК. Крім того, порядок створення юридичних осіб, які мають на меті заняття підприємництвом, додатково регламентується Законом України від 15 травня 2003 р. "Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб — підприємців".

<sup>1</sup> Див., наприклад: Цивільне право України. — Кн. I. — К., 1997. — С. 117; Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузисцовой. — К., 2002. — С. 114—115.

Реєстрація об'єднань громадян провадиться залежно від їхнього статусу або Міністерством юстиції, або місцевими органами виконавчої влади (ст. 14 Закону "Про об'єднання громадян").

Юридичні особи публічного права утворюються в порядку, передбаченому окремими законодавчими актами.

Створення юридичних осіб приватного права має відбуватися відповідно до положень ст.ст. 87 — 89 ЦК.

Згідно із зазначеними нормами для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження.

**Установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом.**

Товариство, створене однією особою, діє на підставі статуту, затвердженого цією особою.

**У статуті товариства вказуються:**

- найменування юридичної особи;
- органи управління товариством;
- компетенція органів управління товариством;
- порядок прийняття рішень органами управління товариством;
- порядок вступу до товариства та виходу з нього;
- інші положення, встановлені ЦК, іншим законом або угодою засновників.

Засновницький договір як і рішення про створення підприємства повинен укладатися в письмовій формі, оскільки законодавство передбачає подання цього документу для здійснення державної реєстрації.

**Засновницький договір** вважається укладеним, коли між сторонами досягнуто згоди за усіма істотними умовами, які необхідні для його здійснення і виконання.

**У засновницькому договорі товариства визначаються:**

- зобов'язання учасників створити товариство;
- порядок їх спільної діяльності щодо його створення;
- умови передання товариству майна учасників;
- інші положення, встановлені ЦК, іншим законом або засновниками.

До засновницького договору застосовуються загальні норми цивільного законодавства про угоди та зобов'язання.

**Установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками).** Установчий акт може міститися також і в заповіті. До створення установи установчий акт, складений однією або кількома особами, може бути скасований засновником (засновниками).

**В установчому акті установи вказуються:**

- мета установи;

— майно, яке передається установі, необхідне для досягнення її мети;

— структура управління установою.

До установчих документів можуть бути включені будь-які умови, не передбачені законодавством, але такі, які не суперечать йому. Невідповідність їх вимогам закону (коли такі точно визначені) можуть зумовити недійсність установчих документів. Підставами для визнання недійсними установчих документів і рішень про створення юридичної особи, наприклад, можуть бути невідповідність фактичним обставинам вміщених в установчих документах відомостей щодо виду юридичної особи, мети її створення тощо.

Щодо акціонерних товариств, то установчим документом в них є статут, хоча передує статуту укладення договору між засновниками. Відповідно до Закону України від 19 вересня 1991 р. "Про господарські товариства" акціонерне товариство, товариство з обмеженою і товариство з додатковою відповідальністю створюються і діють на підставі установчого договору і статуту, повне і командитне товариство — установчого договору. Установчі документи товариства у випадках, передбачених чинним законодавством, погоджуються з Антимонопольним комітетом України.

**Юридична особа вважається створеною з моменту її державної реєстрації.**

Стаття 89 ЦК встановлює, що юридична особа підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому законом. Дані державної реєстрації включаються до Єдиного державного реєстру, відкритого для загального ознайомлення.

Значення державної реєстрації юридичних осіб, ведення Єдиного реєстру юридичних осіб полягає в тому, що така реєстрація забезпечує можливість отримання необхідної інформації господарюючими суб'єктами. Така інформація є важливою при вирішенні питань укладення договорів, розвитку господарських зв'язків, використовується для ведення торгових операцій, а, відтак, стабільності економічних відносин. Юридична особа вважається створеною з моменту реєстрації і внесення запису до Єдиного державного реєстру і з цього моменту набуває правоздатності.

Для окремих видів юридичних осіб може бути передбачений спеціальний порядок державної реєстрації. Наприклад реєстрація всеукраїнських та міжнародних благодійних організацій, відділень (філій, представництв) всеукраїнських міжнародних благодійних організацій здійснюється відповідними місцевими органами виконавчої влади (ст. 8 Закону "Про благодійництво та благодійні організації"). Рішення про реєстрацію такої благодійної організації приймається відповідним органом виконавчої влади за місцем знаходження благодійної організації.



Порушення встановленого законом порядку створення юридичної особи або невідповідність її установчих документів закону є підставою для відмови у державній реєстрації юридичної особи. Відмова у державній реєстрації з інших мотивів (наприклад, недоцільність) не допускається. Відмова у державній реєстрації, а також зволікання з її проведенням можуть бути оскаржені до суду.

До Єдиного державного реєстру вносяться відомості про організаційно-правову форму юридичної особи, її найменування, місцезнаходження, органи управління, філії та представництва, мету установи, а також інші відомості, встановлені законом.

Відомості, які містяться в Єдиному державному реєстрі, є відкритими і загальнодоступними, за винятком відомостей про фізичних осіб, які мають конфіденційний зміст.

Безпідставна відмова у наданні відомостей, які містяться в реєстрі, не допускається і може бути оскаржена до суду.

**Установчі документи змінюються в порядку, передбаченому законом і самими документами.** Рішення про зміну статуту приймаються, як правило, вищим органом юридичної особи або засновниками.

Зміни реєструються тим же органом і в тому ж порядку, що і самі юридичні особи і набувають чинності для третіх осіб з дня їх державної реєстрації, а у випадках, встановлених законом, — з моменту повідомлення органу, що здійснює державну реєстрацію, про такі зміни. Юридичні особи та їх учасники не мають права посилалися на відсутність державної реєстрації таких змін у відносинах із третіми особами, які діяли з урахуванням цих змін.

У випадках, встановлених законом, юридична особа може бути створена шляхом примусового поділу (виділу).

Припинення юридичних осіб можливе за рішенням органів, вказаних в законі, а також в установчих документах юридичної особи, шляхом реорганізації або ліквідації.

Реорганізація можлива шляхом злиття, приєднання, поділу, виділу, перетворення юридичних осіб. Злиття означає, що замість кількох юридичних осіб утворюється одна нова. Приєднання полягає у поглинанні однієї юридичної особи іншою. В результаті поділу замість однієї юридичної особи виникає кілька нових. При виділі зберігається первісна юридична особа, але від неї відокремлюється одна або кілька нових. Перетворення полягає у зміні організаційно-правової форми юридичної особи (наприклад, колективне сільськогосподарське підприємство перетворено на акціонерне товариство).

При реорганізації всі права і обов'язки юридичної особи, що реорганізується, або їх частина, переходять до інших суб'єктів права, тобто має місце універсальне правонаступництво.

**Ліквідація юридичної особи можлива:**

— за рішенням власника майна, уповноваженого ним органу, а також за рішенням органу, уповноваженого на те установчими документами юридичної особи;

— за рішенням суду у разі банкрутства (неспроможності), або у разі систематичного здійснення юридичною особою діяльності:

- 1) без належного дозволу (ліцензії);
- 2) забороненої законодавчими актами;
- 3) з неодноразовим або грубим порушенням законодавства.

Юридична особа може бути також ліквідована у зв'язку із закінченням строку, на який вона створена, або з досягненням мети, заради якої вона створена.

Ліквідація юридичної особи, вирішення питань, що виникають при цьому, розгляд фінансових претензій тощо проводиться ліквідаційною комісією, яка призначається органом, що прийняв рішення про ліквідацію.

### **Додаткова література:**

1. *Венедиктов А.В.* Правовая природа государственных предприятий // Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. — В 2-х т. — Т. I. — М., 2004. — С. 217—393.

2. *Винар Л.В.* Правоздатність юридичних осіб, заснованих державою // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2003. — № 3—4. — С. 145—149.

3. *Грешников И.П.* Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. — СПб., 2002 (331 с.).

4. *Кравчук В.М.* Корпоративне право. — К., 2005 (720 с.).

5. *Кравчук О.* Майновий аспект правового статусу юридичних осіб за новим Цивільним кодексом України // Право України. — 2003. — № 12. — С. 86—88.

6. *Фролов В.Д.* Правові аспекти реалізації правосуб'єктності юридичної особи // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2. — С. 219—225.

7. *Фролов В.Д.* Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Одеса, 2004 (20 с.).

8. *Хохлов Е.Б., Бородин В.В.* Понятие юридического лица: история и современная трактовка // Государство и право. — 1993. — № 9. — С. 155—156.

9. *Черепяхин Б.Б.* Органы и представители юридического лица // В кн.: Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. — М., 2001 (479 с.).

10. *Якушев В.С.* Институт юридического лица в теории, законодательстве и на практике // Антология уральской цивилистики. 1925 — 1989: Сборник статей. — М., 2001. — С. 390—413.

## Участь держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах

§ 1. Загальні засади участі держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах.

§ 2. Цивільна правоздатність держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах.

§ 3. Реалізація цивільної дієздатності держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах.

§ 4. Відповідальність за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад.

### § 1. Загальні засади участі держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах

Як зазначено у ч. 2 ст. 2 ЦК учасниками цивільних відносин можуть бути як суб'єкти приватного так і суб'єкти публічного права.

До суб'єктів публічного права, зокрема, належать держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші соціально-публічні утворення.

Оскільки держава та інші соціально-публічні утворення є складними організаціями, що виконують різні функції (як у галузі публічного, так і у галузі приватного права), а держава є носієм політичної влади і суверенітету, у цивільному праві України вони традиційно не визнаються юридичними особами, а кваліфікуються як особливий вид суб'єктів цивільного права.

У правових системах деяких країн держава, територіальні громади, інші соціально-публічні утворення визнаються юридичними особами публічного права і відносяться до так званих особливих суб'єктів. Такі ідеї були позначені і національним українським цивільним законодавством. Наприклад, ст. 3 Закону України від 16 квітня 1991 р. "Про зовнішньоекономічну діяльність" передбачає, що Україна в особі її органів, місцеві органи влади і управління в особі створених ними зовнішньоекономічних організацій, які беруть участь у зовнішньоекономічній діяльності, а також інші держави, які беруть участь у господарській діяльності на території України, діють як юридичні особи. Аналогічний підхід пропонувався у деяких "проміжних" проектах ЦК, але переважили традиційні погляди.

Як і всі суб'єкти цивільного права, держава та інші соціально-публічні утворення мають цивільну правосуб'єктність, котра охоплює їхню цивільну правоздатність та цивільну дієздатність.

Разом з тим, правосуб'єктність суб'єктів публічного права нерідко має прояви, не властиві правоздатності фізичних і юри-

пичних осіб. Наприклад, держава може успадковувати майно на підставі заповіту. Отже вона, начебто, має тестаментну здатність. Разом з тим, держава не може передавати своє майно у спадщину ні безпосередньо, ні опосередковано, тобто, не виступає як повноцінний учасник спадкових правовідносин.

Особливості цивільної правоздатності держави пов'язані з тим, що вона є головним суб'єктом публічного права, носієм публічної влади. Вона сама регулює різні, у тому числі й цивільні, відносини, встановлюючи загальнообов'язкові правила поведінки суб'єктів та порядок розгляду спорів за їх участю, визначає і власну цивільну правосуб'єктність, її зміст і межі. Разом з тим, беручи участь у цивільних відносинах, держава має дотримуватися нею ж встановлених правил. Вона не має права використовувати свої владні повноваження для довільної зміни цивільно-правових норм в своїх інтересах або нав'язувати свою волю контрагентам у конкретних цивільних відносинах.

Відповідно до ст. 5 Конституції носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Отже, Верховна Рада України, приймаючи цей нормативно-правовий акт, передбачає існування ряду органів державної влади та органів місцевого самоврядування, наділяючи їх відповідною правосуб'єктністю, яка у цивільних правовідносинах визначається як правосуб'єктність юридичної особи публічного права.

**Як суб'єкти цивільного права, держава та інші соціально-публічні утворення мають такий самий правовий статус, що й інші учасники цивільних правовідносин, і так само відповідають за порушення або невиконання своїх зобов'язань, як і інші суб'єкти цивільного права. Тобто, вони діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин (ст.ст. 167—169 ЦК).**

Цивільна правосуб'єктність держави та інших соціально-публічних утворень зумовлена наявністю у них відповідних властивостей, що забезпечують реалізацію цивільної правосуб'єктності.

Зокрема, держава має своє відокремлене майно, що складається з тієї частини державного майна, яка не закріплена за окремими юридичними особами публічного права. Насамперед, це майно державного казначейства, що входить до складу державного бюджету. Майно казначейства є матеріальною базою самостійної участі держави у цивільних правовідносинах.

Крім того, держава самостійно виступає в цивільному обігу через свої органи. Причому, ці органи або взагалі не мають прав юридичної особи, або, будучи такими, в цих правовідносинах не користуються правами юридичної особи. Дії цих органів вважаються діями самої держави. Наприклад, таким чином держава діє через Кабінет Міністрів України. Бюджетними коштами розпоряджаються фінансові органи, тому саме вони частіше за все виступають як особи, уповноважені для участі у цивільних правовідносинах від

імені держави, зокрема, при випуску державних позик, наданні кредитів тощо.

Держава бере участь у цивільних правовідносинах не як єдине ціле, а як сукупність суб'єктів різних рівнів. Всі вони незалежні один від одного і виступають як самостійні учасники цивільно-правових відносин. У цивільно-правових відносинах як "державна" беруть участь дві категорії суб'єктів:

- держава Україна,
- Автономна Республіка Крим.

Що стосується територіальних громад, то у цивільних відносинах вони виступають не від імені держави, а як об'єднання громадян за місцем проживання, що є соціальними утвореннями публічно-правового характеру.

## § 2. Цивільна правоздатність держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах

Цивільна правоздатність держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад, у поєднанні з поняттям їх дієздатності, утворює єдину категорію — цивільну правосуб'єктність зазначених суб'єктів.

Цивільна правоздатність держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад — це соціально-правова можливість бути суб'єктом цивільних правовідносин.

Основні засади участі держави та українського народу у правовідносинах визначені у Конституції — Основному законі держави.

**Держава може мати особисті немайнові права**, але лише ті, що не суперечать її суті як соціально-публічного утворення, суб'єкта публічного права.

**Держава є суб'єктом майнових відносин**. Зокрема, вона може бути власником майна, яке знаходиться у державній власності.

Суб'єктом права загальнодержавної власності є держава в особі Верховної Ради України (ст. 32 Закону "Про власність"). Статтею 13 Конституції закріплене визнання існування специфічного суб'єкта відносин власності — українського народу, який має виключне право власності на окремі види майна, що забезпечують існування держави та народу як такого, національну безпеку і територіальну недоторканність держави.

Держава також може бути суб'єктом спільної власності за участю інших учасників цивільних правовідносин.

**Держава можуть бути учасником зобов'язальних відносин**. Наприклад, вона може бути учасником договору поставки для державних потреб, продавцем у договорі продажу з публічних торгів конфіскованого майна, продавцем у договорі приватизації державного майна, емітентом та продавцем цінних паперів, зокрема, облігацій державної позики, акцій, приватизаційних сертифікатів, житлових чеків тощо.

Особливе місце в зобов'язальних відносинах відводиться державі як суб'єкту цивільно-правової відповідальності. Цивільно-правова відповідальність може настати як за невиконання цивільно-правових зобов'язань, так і за деліктні зобов'язання, наприклад, за завдання шкоди внаслідок прийняття закону про припинення права власності на певне майно (ст. 1170 ЦК), шкода, завдана державними органами (ст.ст. 1173—1175 ЦК), органами дізнання, попереднього (досудового слідства), прокуратури та суду (ст. 1176 ЦК). На державу покладається обов'язок щодо відшкодування шкоди в окремих випадках, передбачених законом (наприклад, ст. 1207 ЦК).

**Держава може набувати окремі права інтелектуальної власності.** Так, після закінчення строку дії авторського права твір стає суспільним надбанням, і авторське право переходить до держави.

**Держава також може бути учасником спадкових відносин** (наприклад, бути спадкоємцем за заповітом).

Поряд із внутрішніми цивільними відносинами **держава може брати участь і у зовнішньому обігу.** Це має місце у тих випадках, коли зовнішньоторговельні відносини встановлюються через торговельні представництва України за кордоном і через інші спеціально уповноважені органи. Права та обов'язки у цьому разі набуває безпосередньо держава, котра виступає як суб'єкт цивільного права (ст. 8 Закону "Про зовнішньоекономічну діяльність"). До таких цивільно-правових відносин належать, наприклад, міжнародні концесійні договори, інвестиційна діяльність, договори зовнішньої позики тощо. Однак, у тих випадках, коли договори вчиняють державні юридичні особи від свого імені, останні виступають як учасники відповідного договору.

**Держава може створювати юридичні особи публічного права.** Так, відповідно до Конституції державою створені органи, які призначені для виконання поставлених перед нею завдань та функцій (Верховна Рада, Президент України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, військові формування (Збройні Сили України, інші військові формування, які призначені для виконання завдань щодо гарантування національної безпеки та недоторканності державного кордону України, Конституційний Суд України). Правовий статус, порядок створення, діяльності та припинення їх визначається Конституцією, законами та іншими законодавчими актами.

**Держава може створювати також юридичні особи приватного права,** виступаючи як самостійний засновник або як засновник нарівні з іншими суб'єктами цивільного права. Разом з тим, держава не може створювати такі юридичні особи, які можуть створюватися лише фізичними особами або недержавними юридичними особами (наприклад, громадські організації, політичні партії тощо).

Створюючи юридичні особи, держава наділяє їх певним майном та здійснює контроль за їх діяльністю. Державним юридичним особам публічного права державне майно надається у повне госпо-

дарське відання або передається в оперативне управління. При цьому власником такого майна залишається держава. У разі створення юридичних осіб приватного права держава передає їм майно у власність, зберігаючи права корпоративного управління цим майном.

Зайняття господарською (підприємницькою) діяльністю безпосередньо державою, територіальною громадою не допускається, оскільки це суперечить цілям їх існування. У випадках, зазначених у законі, така діяльність може здійснюватися державними та комунальними органами та спеціально створеними для цієї мети юридичними особами.

Автономна Республіка Крим згідно зі ст. 134 Конституції України та ст. 1 Конституції Автономної Республіки Крим, затвердженої Законом України від 23 грудня 1998 р., є невід'ємною складовою частиною України і в межах повноважень, визначених Конституцією України, вирішує питання, віднесені до її відання. Правовий статус Автономної Республіки Крим визначений Конституцією України, Конституцією Автономної Республіки Крим та іншими нормативно-правовими актами.

Матеріальною основою участі Автономної Республіки Крим у цивільному обігу є майно (бюджетні та інші кошти та майно), яке належить їй і не закріплене за юридичними особами публічного та приватного права, створеними нею.

Автономна Республіка Крим, як і держава Україна може набувати усього обсягу прав та обов'язків учасника цивільних відносин, котрі не суперечать її суті як соціально-публічного утворення, що наділений владними та розпорядчими функціями.

Як і держава Україна, Автономна Республіка Крим може мати певні немайнові права, здійснювати речові права, котрі належать їй, створювати юридичні особи публічного та приватного права, бути учасником цивільних зобов'язань, спадкувати на підставі заповіту тощо.

Відмінність Автономної Республіки Крим від держави Україна як учасника цивільно-правових відносин полягає у неможливості самостійного встановлення власної цивільної правосуб'єктності (Конституція Автономної Республіки Крим затверджується законом України, який приймається Верховною Радою України). Автономна Республіка Крим не може виступати суб'єктом конфіскації, реквізиції майна, набувачем скарбу тощо.

**Територіальною громадою** визнаються жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр (ст. 1 Закону України від 21 травня 1997 р. "Про місцеве самоврядування в Україні").

Територіальна громада як і інші соціально-публічні утворення мають цивільну правосуб'єктність. Моментом її виникнення є визнання у встановленому законом порядку існування адміністративно-територіальної одиниці.

Територіальні громади можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби (ст. 60 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні"). Бюджетні кошти чи майно закріплюються за однією із територіальних громад, яка є відповідальною за здійснення цієї діяльності. Можливе також створення юридичної особи для забезпечення досягнення спільних інтересів територіальних громад, що об'єдналися.

Матеріальним підґрунтям правосуб'єктності органів місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад (ст. 142 Конституції).

**Територіальна громада може виступати суб'єктом майнових правовідносин.** Вона є суб'єктом права комунальної власності (ст. 327), може набувати право власності на безхазяйну річ (ч. 2 ст. 335), знахідку (ч. 2 ст. 338), бездоглядну домашню тварину (ч. 2 ст. 341), а також на спадщину, яка визнана судом відумерлою (ч. 3 ст. 1277 ЦК) тощо.

Згідно зі ст. 60 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" сільські, селищні, міські, районні в містах (у разі їх створення) ради мають право на переважне придбання в комунальну власність приміщень, споруд, інших об'єктів, розташованих на відповідній території, якщо вони можуть бути використані для забезпечення комунально-побутових та соціально-культурних потреб територіальних громад.

**Територіальна громада може виступати суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності** (ст. 3 Закону "Про зовнішньоекономічну діяльність").

Територіальні громади можуть бути учасниками договорів та інших цивільних зобов'язань, здійснювати емісію цінних паперів тощо. Так, рада або за її рішенням — інші органи місцевого самоврядування відповідно до законодавства можуть випускати облігації місцевої позики, лотереї та цінні папери, отримувати позики з інших бюджетів з їх погашенням до кінця бюджетного року, а також отримувати кредити в банківських установах.

Органи місцевого самоврядування можуть у межах, визначених законодавством, створювати комунальні банки та інші фінансово-кредитні установи, виступати гарантами кредитів підприємств, установ та організацій, що належать до комунальної власності відповідних територіальних громад, розмішувати належні їм кошти у банках інших суб'єктів права власності, отримувати відсотки від їх використання відповідно до закону із зарахуванням їх до доходної частини відповідного місцевого бюджету (ст. 70 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні").



Територіальна громада може нести цивільно-правову відповідальність за своїми зобов'язаннями, а також за шкоду, заподіяну органами та посадовими, службовими особами при виконанні покладених на них посадових (службових) обов'язків.

Територіальні громади можуть створювати юридичні особи. Крім того, муніципальне законодавство України регулює відносини органів місцевого самоврядування з юридичними особами публічного та приватного права, створеними територіальною громадою, а також з юридичними особами, створеними іншими засновниками. Так, відносини органів місцевого самоврядування з організаціями, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на засадах підпорядкованості, підзвітності та підконтрольності останніх органам місцевого самоврядування, а відносини з іншими юридичними особами будуються на договірній і податковій основі та на засадах підконтрольності у межах повноважень, наданих органам місцевого самоврядування законом (ст.ст. 16, 17 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні").

### § 3. Реалізація цивільної дієздатності держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах

Держава, Автономна Республіка Крим і територіальні громади здійснюють цивільну дієздатність через свої органи та представників.

Частіше зазначені соціально-публічні утворення реалізують свою цивільну дієздатність через органи, котрі діють у межах компетенції, визначеної законом. Так, згідно зі ст. 170 ЦК держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом.

Наприклад, управління державним майном від імені народу здійснює відповідно Верховна Рада України і місцеві ради, а також уповноважені ними державні органи. Державні органи, уповноважені управляти державним майном, вирішують питання створення підприємств і визначення цілей їх діяльності, реорганізації і ліквідації, здійснюють контроль за ефективністю використання і схоронністю довіреного їм державного майна та інші правомочності відповідно до законодавчих актів України (ст. 33 Закону "Про власність"). Бюджетними коштами розпоряджаються фінансові органи, тому саме вони найчастіше виступають як органи, уповноважені для участі в цивільних правовідносинах, зокрема, при випуску облігацій державних позик, наданні кредитів тощо.

Держава бере участь в цивільних правовідносинах не як окремо взяте єдине ціле, а як сукупність органів різних рівнів, котрі є незалежними один від одного і є самостійними учасниками цивільно-правових відносин.

Так, Фонд державного майна України відповідно до Тимчасового положення про Фонд державного майна України, затвердженого постановою Верховної Ради України від 7 липня 1992 р. № 2558-XII,

державним органом, який здійснює державну політику в сфері приватизації державного майна, є орендодавцем майнових комплексів, що є загальнодержавною власністю. Фонд, відповідно, наділений рядом повноважень з реалізації правосуб'єктності держави у цивільних правовідносинах — змінює у процесі приватизації організаційно-правову форму підприємств, що перебувають у загальнодержавній власності, шляхом перетворення їх на відкриті акціонерні товариства; здійснює повноваження власника щодо частини акцій акціонерних товариств, які не були реалізовані у процесі приватизації, зокрема несе ризик (відповідальність) у межах визначеної частини; продає майно, що перебуває у загальнодержавній власності у процесі його приватизації, в тому числі майно ліквідованих підприємств і об'єктів незавершеного будівництва; укладає угоди з посередниками щодо організації підготовки до приватизації та продажу об'єктів приватизації; є орендодавцем майна цілісних майнових комплексів підприємств, організацій, їх структурних підрозділів що є загальнодержавною власністю, дає дозвіл підприємствам, організаціям на передачу в оренду майнових комплексів їх структурних підрозділів; бере участь у створенні спільних підприємств, до статутного фонду яких передається майно, що є загальнодержавною власністю; представляє інтереси України за кордоном з питань, що стосуються захисту майнових прав держави.

Відповідно до Положення про Державне казначейство України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 р. № 1232, Державне казначейство України здійснює забезпечення казначейського обслуговування державного та місцевих бюджетів на основі ведення єдиного казначейського рахунка, що передбачає: 1) розрахунково-касове обслуговування розпорядників і одержувачів бюджетних коштів; 2) контроль за здійсненням бюджетних повноважень при зарахуванні надходжень, прийнятті зобов'язань та проведенні платежів за цими зобов'язаннями; 3) в межах своїх повноважень — контроль за дотриманням учасниками бюджетного процесу бюджетного законодавства тощо.

Порядок управління корпоративними правами, які належать державі, визначені постановою Кабінету Міністрів України від 15 травня 2000 р. № 791 "Про управління корпоративними правами держави".

Аналогічним чином здійснюється цивільна дієздатність Автономної Республіки Крим.

Територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом.

Стаття 143 Конституції передбачає, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; утворюють, реорганізують та ліквіднують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції.

Органи місцевого самоврядування (наприклад, відповідні ради) вважаються юридичними особами публічного права і наділяються повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону.

Органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад відповідно до закону здійснюють правомочності володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їхнього відчуження, визначати в угодах та договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються у користування і оренду (ст. 60 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні").

Так, відповідно до ст. 26 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" до виключної компетенції сільської, селищної, міської ради відноситься питання прийняття рішень щодо випуску місцевих позик; прийняття рішень щодо отримання позик з інших місцевих бюджетів та джерел, а також щодо передачі коштів з відповідного місцевого бюджету; прийняття рішень щодо відчуження відповідно до закону комунального майна; затвердження місцевих програм приватизації, а також переліку об'єктів комунальної власності, які не підлягають приватизації; визначення доцільності, порядку та умов приватизації об'єктів права комунальної власності; вирішення питань про придбання в установленому законом порядку приватизованого майна, про включення до об'єктів комунальної власності майна, відчуженого у процесі приватизації, договір купівлі-продажу якого в установленому порядку розірвано або визнано недійсним, про надання у концесію об'єктів права комунальної власності, про створення, ліквідацію, реорганізацію та перепрофілювання підприємств, установ та організацій комунальної власності відповідної територіальної громади.

Реорганізація або ліквідація діючих комунальних дошкільних навчальних закладів, а також дошкільних навчальних закладів, створених колишніми сільськогосподарськими колективними та державними господарствами, допускається лише за згодою територіальної громади (загальних зборів) села, селища, міста або на підставі результатів місцевого референдуму.

Муніципальним законодавством також визначено повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у сфері соціально-економічного і культурного розвитку, щодо управління комунальною власністю житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку, у галузі будівництва, у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту, у галузі зовнішньоекономічної діяльності (ст.ст. 27—41 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні"), які обумовлюють, зокрема, і участь зазначених органів у цивільних правовідносинах.

Певні повноваження можуть покладатися також і на окремих посадових осіб, які наділені відповідною компетенцією у галузі цивільних відносин.

Сільська, селищна, міська, районна в місті рада може наділяти частиною своїх повноважень органи самоорганізації населення, передавати їм відповідні кошти, а також матеріальні та інші ресурси, необхідні для здійснення цих повноважень, здійснювати контроль за їх виконанням (ст. 16 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні").

Одним з елементів дієздатності держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад (так само, як і дієздатності фізичних та юридичних осіб) є трансдієздатність, тобто можливість суб'єкта бути представником іншого учасника цивільних відносин, а також можливість уповноважувати інших суб'єктів цивільних відносин на представництво власних інтересів.

Отже, держава, Автономна Республіка Крим і територіальні громади можуть виступати у цивільних відносинах не тільки безпосередньо, але і за посередництва інших осіб — представників.

Представниками держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад за спеціальними дорученнями можуть виступати фізичні та юридичні особи, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування (ст. 173 ЦК). Таке представництво може здійснюватися на підставі закону або договору.

У разі, якщо представництво органу державної влади, органу Автономної Республіки Крим, територіальної громади виникає на підставі закону або іншого акту законодавства, то безпосередньо цим законодавчим актом призначається представник та визначається обсяг його повноважень.

У разі договірної представництва відповідні відносини виникають на підставі договору (доручення, трудового договору тощо), а обсяг повноважень представника визначається домовленістю сторін.

#### **§ 4. Відповідальність за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад**

Держава, Автономна Республіка Крим та територіальні громади відповідають за своїми цивільно-правовими зобов'язаннями на загальних підставах усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернено стягнення.

З формулювання ст. 174 ЦК, випливає, що із загального принципу відповідальності держави за порушення зобов'язань у повному обсязі можуть бути встановлені винятки.

Зокрема, стягнення не може бути звернене на майно:

1) вилучене з цивільного обігу (ч. 2 ст. 178 ЦК), тобто таке, що не може перебувати у приватній власності фізичних та юридичних осіб. Розпорядження, управління, користування ним ґрунтується на нормах публічного права;

2) закріплене за територіальними громадами або Автономною Республікою Крим;

3) земля та інші природні ресурси, які перебувають у державній чи комунальній власності. Таке звернення стягнення на землю та інші природні ресурси, які перебувають у державній та комунальній власності, можливе лише у випадках, передбачених законом.

Територіальна громада відповідає за своїми цивільно-правовими зобов'язаннями на загальних підставах з фізичними та юридичними особами належним їй майном, за винятками, встановленими законом. Зокрема, не може бути звернено стягнення за зобов'язаннями територіальної громади на майно, яке може перебувати у власності вказаного суб'єкта, але не може перебувати у приватній власності фізичних та юридичних осіб. Не допускається звернення стягнення на землю та інші природні ресурси, які перебувають у комунальній власності, тощо.

Закріплюючи принцип відповідальності держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад за своїми цивільно-правовими зобов'язаннями на загальних підставах з фізичними та юридичними особами, ЦК разом з тим встановлює і принцип "персоналізації" відповідальності зазначених суб'єктів.

Вказаний принцип персоналізації відповідальності залежно від того, про які саме суб'єкти йдеться, має два прояви:

1) розмежування відповідальності держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад з одного боку, і створених ними юридичних осіб з іншого;

2) розмежування відповідальності держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад між собою.

У першому випадку зазначений принцип проявляється у тому, що закон чітко розмежує відповідальність за зобов'язаннями держави, Автономної Крим, територіальних громад та створених ними юридичних осіб: кожний із вказаних суб'єктів самостійно несе відповідальність за своїми цивільно-правовими зобов'язаннями.

Стаття 176 ЦК встановлює, що держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади не відповідають за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, крім випадків, встановлених законом. До таких випадків, що є винятком із загального правила, зокрема, належать: додаткова (субсидіарна) відповідальність держави Україна, Автономної Республіки Крим, територіальних громад за зобов'язаннями казенних підприємств та установ; відповідальність держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад за дії органів та посадових, службових осіб, які виконують владні завдання та функції. Наприклад, відповідно до ст. 77 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" шкода, заподіяна юридичним і фізичним особам в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності органів місцевого самоврядування, відшкодовується за рахунок коштів місцевого бюджету, а в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності посадових осіб місцевого самоврядування — за рахунок їх власних коштів у порядку, встановленому законом.

У свою чергу, юридичні особи, створені державою, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами, не відповідають за зобов'язаннями, відповідно, держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад.

У другому випадку має місце розмежування відповідальності держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад між собою.

Забезпечуючи реалізацію цього прояву принципу персоналізації відповідальності соціально-публічних утворень, ст. 176 ЦК встановлює 3 спеціальних правила:

- а) держава не відповідає за зобов'язаннями Автономної Республіки Крим і територіальних громад;
- б) Автономна Республіка Крим не відповідає за зобов'язаннями держави і територіальних громад;
- в) територіальна громада не відповідає за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим та інших територіальних громад.

#### Додаткова література:

1. *Брагинский М.И.* Участие советского государства в гражданских правоотношениях. — М., 1981.
2. Советское гражданское право: Субъекты гражданского права / Под ред. *С.Н. Братуся.* — М., 1984. — С. 269—285.
3. *Мицкевич А.В.* Субъекты советского права. — М., 1962. — С. 95—166.

## Глава 10

### Об'єкти цивільних прав (правовідносин)

§ 1. Поняття та класифікація об'єктів цивільних прав (правовідносин).

§ 2. Речі як об'єкти цивільних прав (правовідносин). Речі приватного права. Види речей приватного права.

§ 3. Цінні папери як об'єкти цивільних правовідносин.

§ 4. Дії та результат дій як об'єкти цивільних прав (правовідносин).

§ 5. Результати інтелектуальної, творчої діяльності як об'єкти цивільних прав.

§ 6. Інформація як об'єкт цивільних прав.

§ 7. Особисті немайнові блага як об'єкти цивільних прав.

§ 8. Інші об'єкти цивільних прав.

#### § 1. Поняття та класифікація об'єктів цивільних прав (правовідносин)

Передусім, потрібно зупинитися на співвідношенні термінів "об'єкти цивільних прав" і "об'єкти цивільних правовідносин", що зустрічаються у літературі. Їх розмежування ґрунтується на таких

міркуваннях: об'єктами правовідносин є те, на що вони спрямовані і справляють певний вплив. Як суспільні зв'язки, що виникають в результаті їхньої взаємодії, цивільні правовідносини можуть впливати тільки на поведінку людини. Тому об'єктом цивільного правовідношення є поведінка його суб'єктів, спрямована на отримання різноманітних матеріальних благ<sup>1</sup>.

Що стосується об'єктів цивільних прав, то під ними розуміють будь-які матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини, часом звертаючи увагу на те, що "об'єкти цивільних прав" і "об'єкти цивільних правовідносин" — поняття тотожні<sup>2</sup>.

Очевидно, слід погодитися з тією точкою зору, що розмежування зазначених понять є штучним. Адже коли йдеться про блага, що являють інтерес для суб'єктів цивільного права, то вони є не тільки об'єктом прав однієї особи, але породжують також обов'язки інших осіб, без яких суб'єктивне право не може бути реалізоване.

Але якщо навколо відповідних матеріальних або нематеріальних благ складається система цивільних прав і обов'язків, ця система є цивільним правовідношенням.

Таким чином, об'єкти цивільних прав і об'єкти цивільних правовідносин — поняття тотожні. Це дозволяє рівною мірою користуватися як тим, так і іншим терміном.

З урахуванням сказаного, об'єкти цивільних прав (правовідносин) можуть бути визначені як матеріальні та (або) нематеріальні блага, з приводу яких складаються цивільні правовідносини.

Класифікація об'єктів цивільних прав (правовідносин) можлива за різними підставами.

Зокрема, у ЦК пропонуються класифікації об'єктів цивільних прав за 2 критеріями: 1) залежно від характеру благ (ст. 177) і 2) залежно від оборотоздатності об'єктів цивільних прав (ст. 178).

Хоча першою із зазначених класифікацій у ЦК вміщена класифікація об'єктів цивільних прав залежно від характеру благ, але з практичних міркувань варто виходити з пріоритетності поділу об'єктів на види залежно від їхньої оборотоздатності.

Оборотоздатність об'єктів цивільних прав — це можливість здійснення стосовно них правочинів та інших юридичних дій.

Залежно від ступеню оборотоздатності об'єкти цивільних прав поділяються на три групи:

1) *об'єкти, що перебувають у вільному цивільному обігу*. За загальним правилом об'єкти цивільних прав можуть вільно відчувуватися або

<sup>1</sup> Див.: Гражданское право. Учебник. — Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. — М., 1996. — С. 78.

<sup>2</sup> Див.: Цивільне право України. Підручник: У 2 кн. — Кн. 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузисової. — К., 2002. — С. 136.

переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи;

2) *об'єкти, обмежені у цивільному обігу (обмежено оборотоздатні)*. Суть обмеження оборотоздатності полягає у тому, що певні об'єкти можуть належати лише учасникам цивільного обороту, що відповідають встановленим законодавством вимогам, або їхнє придбання (відчуження) допускається тільки на підставі спеціальних дозволів. Види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом, встановлюються законом. Наприклад, згідно із Кодексом України про надра ділянки надр не можуть бути предметом купівлі-продажу, дарування, спадкування, застави або відчужуватися в іншій формі. Вони можуть передаватися в користування тільки на підставі ліцензії для видобутку корисних копалин, будівництва й експлуатації підземних споруджень, геологічного вивчення тощо. Без ліцензії дозволяється видобуток загальнопоширених корисних копалин для власних потреб власниками земельних ділянок у межах цих ділянок;

3) *об'єкти, вилучені з цивільного обігу (обороту)*. Вилученими з цивільного обороту вважаються об'єкти, які не можуть бути предметом правочинів. Види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається, мають бути прямо встановлені у законі. Наприклад, Закон України від 25 червня 1991 р. "Про охорону навколишнього природного середовища" до об'єктів, вилучених з обороту, зараховує державні природні заповідники, державні природні заказники, національні природні парки тощо.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що усі інші класифікації об'єктів цивільних прав мають проводитися з урахуванням того, чи є "цивільно оборотоздатним" той чи інший об'єкт. Так, якщо об'єкт є вилученим з цивільного обігу, то стосовно нього цивільні відносини не виникають взагалі. Він, власне, і не є об'єктом цивільних прав, а його правове становище визначається нормами публічного права.

**Залежно від характеру благ об'єкти цивільних прав поділяються на такі види:**

- 1) речі, щодо яких можуть виникати цивільні права і обов'язки;
- 2) дії (послуги), що здійснюються у сфері цивільних відносин;
- 3) результати дій (роботи), які мають правове значення;
- 4) результати інтелектуальної, творчої діяльності;
- 5) інформація — задокументовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі;
- 6) особисті нематеріальні (немайнові) блага: життя і здоров'я фізичної особи, честь, гідність, ділова репутація, ім'я, тощо;
- 7) інші матеріальні і нематеріальні блага.



У деяких цивільних відносинах (наприклад, у договорах) може мати місце комплексний об'єкт, який стосується речей і дій або дій і результатів дій. Наприклад, якщо укладено договір найму квартири, об'єктом цього правовідношення є житло (річ). Але в процесі користування житлом наймачеві надаються різні послуги (проводиться ремонт житлового приміщення). У цьому випадку об'єктом відповідних правовідносин необхідно визнати також дії (послуги), здійснення яких наймач може вимагати від наймодавця.

Результати інтелектуальної, творчої діяльності тільки тоді стають об'єктами цивільних прав, коли вони отримують матеріальне втілення (рукопис, картина, книга, креслення), тобто виражаються в об'єктивній формі, стають доступними для сприйняття. Разом з тим, не можна ототожнювати результати інтелектуальної, творчої діяльності й речі, як об'єкти цивільних прав.

Твори літератури, науки і мистецтва стають об'єктами цивільних прав з моменту їх створення; винаходи, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції — із моменту кваліфікації їх як результатів інтелектуальної праці у встановленому порядку відповідними компетентними органами.

## § 2. Речі як об'єкти цивільних прав (правовідносин).

### Речі приватного права. Види речей приватного права

Традиційно речі розглядаються як головний, найпоширеніший об'єкт цивільних прав<sup>1</sup>. Відлуння цього підходу помітне й у вітчизняному цивільному законодавстві. Наприклад, розділ III Загальної частини ЦК 1922 р. називався "Об'єкти права (майно)" і, ототожнюючи поняття "об'єкти права" та "майно", містив виключно норми, присвячені речам (майну). У розділі III книги I ЦК 2003 р. "Об'єкти цивільних прав" речам присвячено 20 (ст.ст. 179 — 198) із 25 статей, що містяться у цьому розділі. Проте сьогодні цього недостатньо, адже ст. 1 ЦК говорить, що "цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові (цивільні) відносини...", тобто немайновим відносинам надається пріоритет перед майновими. Можна припустити, що в міру розвитку концепції цивільного права України як права приватного акценту у цій галузі будуть зміщуватися, а, відтак, різним видам об'єктів цивільних прав увага буде приділятися більш рівномірно.

Визначення речей як об'єктів правовідносин викликає складність.

Наприклад, ст. 179 ЦК визначає річ як предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Проте таке визначення, очевидно, потребує поширювального тлумачення. Адже ст. 177 ЦК серед різновидів речей називає майно

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. Підручник: У 2 кн. — Кн. I / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К., 2002. — С. 138.

та майнові права, а ст. 190 ЦК вказує, що поняттям "майно" охоплюються також майнові права та обов'язки. Цілком очевидно, що ні "майнові права", ні "майнові права та обов'язки" не можуть бути віднесені до "предметів матеріального світу", як на те орієнтує визначення речі, що вміщене у ст. 179 ЦК. У визначенні речей за ЦК відчувається деякий вплив Цивільного кодексу Німеччини (BGB), згідно з § 90 якого речами у сенсі закону визнаються лише матеріальні предмети. Проте запозичення тут, можливо, і не було, оскільки BGB послідовно не згадує ні майнові права, ні майно як об'єкт цивільних прав.

З проблемою визначення речей правознавці стикалися ще з прадавніх часів. Давньоримські правознавці бачили вихід з цієї ситуації у дуже широкому визначенні речей (речі — це частина світу, відокремлена або не відокремлена від інших частин), яке доповнювалося і конкретизувалося детальними класифікаціями за різними підставами. Зокрема, майнові права та обов'язки позначалися як "res incorporales" (безтілесні речі — ті, що не мають матеріального субстрату) на відміну від "res corporeales" (тілесні речі — такі, що мають матеріальний субстрат). Думається, що такий підхід є виправданим і зараз, що підтверджується визнанням поділу речей на тілесні та безтілесні у концепції права і цивільному законодавстві багатьох країн (наприклад, ст. 841 Цивільного Кодексу Латвії 1991 р., ст. 899 Цивільного кодексу Квебеку 1991 р.).

Об'єктами цивільних прав (правовідносин) можуть бути лише оборотоздатні речі.

Тобто, у разі, коли йдеться про речі як об'єкти цивільних прав, маємо враховувати, що відносно речей, вилучених з цивільного обігу, цивільні права і обов'язки виникати не можуть (це сфера дії не приватного, а публічного права), а, отже, вони не можуть бути й об'єктами цивільних правовідносин. Якщо йдеться про те, що майно знаходиться у "винятковій власності держави", то це ще не означає, що ми маємо справу з приватноправовою (цивільно-правовою) категорією "право власності". Адже поняття "виняткова власність" є категорією публічно-правовою, а не приватноправовою і знаходиться за межами сфери дії цивільного права. З цих міркувань речі, що вилучені з обігу і знаходяться у власності (винятковому володінні або розпорядженні) держави, не можуть бути визнані об'єктами цивільних прав (правовідносин).

Таким чином, об'єктами цивільних прав можуть бути тільки речі, що знаходяться у цивільному обігу (повністю або частково оборотоздатні), і логічно буде іменувати їх "речами приватного права".

Отже, визначивши речі приватного права як предмети, властивості та відносини, що мають матеріальний зміст і охоплюються сферою дії цивільного права, доповнимо це визначення характеристикою окремих видів речей.

1. Важливим критерієм поділу речей є їхній правовий режим. Його значення пояснюється тим, що ЦК, встановлюючи правила

поведінки суб'єктів цивільного права при використанні тієї або іншої речі, тим самим визначає цивільно-правові межі та умови використання речі, тобто її "правовий режим". Отже, цей термін є умовним і означає не властивості речі, а визначає, якою має бути поведінка людей щодо речі. Правовий режим речей є однією з головних підстав їх класифікацій, необхідних при визначенні обсягу і змісту прав та обов'язків учасників цивільних відносин.

За правовим режимом речі приватного права поділяються на:

- а) речі, які вільно перебувають у цивільному обігу;
- б) речі, обмежені у обігу (обороті).

**До речей, обмежених у обігу (обороті)** належать речі, що перераховані у затвердженому постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471-ХІІ Спеціальному порядку набуття права власності громадянами на окремі види майна. До них належать: вогнепальна гладкоствольна мисливська і нарізна зброя, газові пістолети, револьвери і набії до них, радіоактивні речовини, а також пам'ятки мистецтва і культури. Право власності на ці речі фізичні особи можуть набувати лише за наявності відповідного дозволу органів МВС, Мінкультури тощо.

**Речі, що вільно перебувають у цивільному обігу.** Такі речі можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої. Вони можуть бути об'єктами різноманітних абсолютних і відносних цивільних правовідносин і належати будь-яким суб'єктам цивільного права.

2. Залежно від можливості пересування у просторі речі можуть бути поділені на рухомі та нерухомі.

У свій час цей поділ нехтувався радянською правовою доктриною як буржуазний і такий, що не має практичного значення. Проте у ЦК 2003 р., як і інших цивільних кодексах держав, що утворилися на пострадянському просторі, нерухомість та рухомість розрізняється достатньо послідовно.

Так, ст. 181 ЦК до нерухомих речей (нерухомого майна, нерухомості) відносить земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Обов'язковій реєстрації прав підлягає право власності на нерухоме майно фізичних та юридичних осіб, у тому числі іноземців та осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, міжнародних організацій, іноземних держав, а також територіальних громад в особі органів місцевого самоврядування та держави в особі органів, уповноважених управляти державним майном. Реєстрацію прав власності на нерухоме майно здійснюють комунальні підприємства "бюро технічної інвентаризації" відповідно до Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. № 7/5.

Крім того, згідно зі ст. 181 ЦК режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутріш-

нього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Тут йдеться не про зміну фізичної сутності речей, а про надання їм певного правового режиму. Реєстрація повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів уповноваженими на це органами не замінює реєстрацію прав на них як на нерухомість (ст. 182 ЦК).

ЦК передбачає можливість поширення режиму нерухомості на інше майно, крім вказаного вище, але тільки шляхом прямого припису закону.

Особливостями правового режиму нерухомості є:

- державна реєстрація речових прав на нерухомість, обмеження цих прав, їх виникнення, переходу та припинення (ст. 182 ЦК);
- встановлення зобов'язань, предметом яких є нерухомість, за місцем знаходження цього майна;
- набуття права власності на новостворене майно або права власності за договором з моменту затвердження будівництва (створення майна — ст. 331) або з моменту реєстрації (ст. 334 ЦК);
- особливий порядок набуття права власності на безхазяйну річ (ст. 335 ЦК);
- більш тривалі строки набувальної давності щодо нерухомого майна (ст. 344 ЦК);
- спеціальні правила укладення правочинів з нерухомістю (нотаріальна форма, державна реєстрація тощо).

**Рухомими речами** визнаються речі, які можна вільно перемішувати у просторі. Зокрема, рухомим майном визнаються речі, в тому числі гроші та цінні папери, які прямо не віднесені законом до нерухомості.

Рухомі речі, як правило, можуть відчужуватися без дотримання будь-яких ускладнених формальностей. Права на рухомі речі, за загальним правилом, не підлягають державній реєстрації. Законом може бути передбачена необхідність такої реєстрації для окремих видів рухомого майна (наприклад, реєстрація автотранспорту).

**3. Залежно від здатності речей зберігати при подрібненні свою суть** вони поділяються на подільні й неподільні.

Згідно зі ст. 183 ЦК **подільною** є річ, яку можна поділити без втрати її цільового призначення. Тобто, подільна річ — це така річ, частини якої відповідають тому ж призначенню, що і сама річ у цілому до її поділу. Наприклад, поділ на частини яблука не змінює його споживчого призначення, оскільки кожна частина може бути використана так само, як і яблуко в цілому.

**Неподільною** є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення. Іншими словами, неподільними вважаються речі, які внаслідок їх поділу втрачають своє колишнє призначення, або неадекватно втрачають свою цінність. Так, неподільною річчю можна вважати письмовий стіл, стілець тощо.

Неподільними слід також вважати складні речі, що являють собою комплекс нібито самотійних предметів, але пов'язаних загальним

господарським або іншим призначенням (меблевий гарнітур, кавовий сервіз тощо). До складних речей належать і всі парні речі: взуття, рукавички, лижі та інші.

Характеристика складних речей міститься в ст. 188 ЦК, яка встановлює, що складною річ вважається тоді, коли кілька речей утворюють єдине ціле, що дає змогу використовувати його за призначенням.

Для складної речі притаманні наступні ознаки:

- вона є сукупністю речей (отара овець, бібліотека тощо);
- частини, з яких складається складна річ, фізично не пов'язані між собою;
- сукупність речей утворює єдине ціле, яке використовується за загальним призначенням;
- кожна з частин, яка є елементом складної речі, може використовуватися самостійно за тим же призначенням, що й у складі сукупності.

Слід, однак, враховувати, що зазначені ознаки є загальним правилом. Учасники конкретного правочину можуть за згодою розглядати будь-яку сукупність речей як складну річ — окремий об'єкт цивільних прав.

Правове значення класифікації речей на подільні і неподільні виявляється як у правовідносинах власності, так і в зобов'язальних правовідносинах. Так, при поділі майна, що перебуває у спільній власності, неподільна річ не підлягає подрібненню. Така річ або продається, і розподілу підлягають отримані за неї гроші, або зберігається за одним з власників із наданням іншому грошової або іншої компенсації. Залежно від подільності і неподільності речі визначається також частковий або субсидіарний характер зобов'язання, що виникає з приводу цієї речі.

4. Залежно від можливості індивідуалізації речей вони поділяються на визначені індивідуальними і родовими ознаками (ст. 184 ЦК).

*Речі, визначені індивідуальними ознаками* — це речі, які мають тільки їм властиві ознаки, що дозволяють відмежувати їх від всіх інших речей (схожих і несхожих на них). Індивідуально-визначені речі є незамінними. Тому загибель індивідуально визначеної речі не з вини боржника звільняє його від передачі її уповноваженій особі, в той час як випадкова загибель родової речі, за загальним правилом, не звільняє особу від виконання обов'язку з її передачі. Як зазначали давньоримські юристи: "Genetis non pereunt". Тобто, родова річ не гине, оскільки може бути замінена іншою в зв'язку з тим, що є інші речі того ж роду.

До *родових речей* належать речі, що мають ознаки, властиві усім речам того ж роду. Родові речі в цивільному обігу характеризуються такими ознаками, як кількість, міра, вага тощо. При цьому вони не виділяються з низки подібних їм речей якимись специфічними ознаками (наприклад, індивідуалізованою упаковкою, спеціальним оформленням кожного примірника тощо). Коли сторони договору

визначають предмет родовими ознаками, то вони, як правило, не надають значення тому, які конкретно речі з однотипних будуть передаватися при виконанні зобов'язання.

Правове значення вказаного поділу полягає в тому, що об'єктом одних цивільних правовідносин можуть бути тільки індивідуально-визначені речі (наприклад, в договорі майнового найму), а об'єктом інших — тільки речі, що визначені родовими ознаками (в договорі позики, біржових операціях). Деякі договори можуть укладатися як відносно індивідуально-визначених, так і відносно родових речей (купівля-продаж, міна, дарування тощо).

5. Залежно від характеру використання споживчих якостей речей їх можна розділити на такі, що споживаються, і такі, що не споживаються (у ст. 185 ЦК вони іменуються "споживні" та "неспоживні").

*Речі, що споживаються (споживні)*, — це такі речі, які в процесі їх використання втрачають свою фізичну суть повністю або частинами, а також речі, які в процесі використання перетворюються на іншу річ (наприклад, випічка хліба з борошна). Разом із тим, "речі, що споживаються", не слід ототожнювати з "предметами споживання", під якими розуміють речі, призначені задовольняти споживчий попит.

До речей, що не споживаються (неспоживних), належать речі, які при їх використанні втрачають свої споживчі властивості поступово, протягом порівняно тривалого часу (наприклад, машини, обладнання, житлові будинки). Іншими словами, неспоживною є річ, призначена для неодноразового використання, яка зберігає при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу.

Значення цього поділу полягає в тому, що деякі правочини можуть укладатися тільки відносно речей, що не споживаються (наприклад, договір майнового найму), інші — лише відносно речей, що споживаються (договір позики). З цих властивостей слідує також вимоги щодо належного використання, наприклад, орендованого майна, яке після закінчення терміну договору має бути повернене в справному стані з урахуванням нормальної амортизації. Тобто, допускається часткове погіршення речі, що не споживається, але в межах природної втрати якості.

Разом з тим, предметом більшості договорів можуть бути як речі, що споживаються, так і речі, що не споживаються (міна, дарування, купівля-продаж, зберігання тощо).

6. Залежно від господарського значення речі можуть бути поділені на головні і другорядні.

Головна річ являє основний інтерес як об'єкт цивільних прав, другорядна — виконує допоміжні, обслуговуючі функції.

З урахуванням характеру зв'язку між головною річчю і речами другорядними, останні можуть мати різні позначення.

Так, якщо головна річ і другорядна пов'язані фізично, другорядні речі іменуються складовими частинами головної речі і визначаються як "все те, що не може бути відокремлене від речі без її пошкоджен-

ня або істотного знецінення". Наприклад, двері є складовою частиною будинку, колесо — складовою частиною машини тощо.

При переході права на річ, її складові частини не підлягають відокремленню (ст. 187 ЦК).

Якщо між головною річчю і другорядною існує юридичний зв'язок, тобто, другорядна річ призначена для обслуговування іншої (головної) речі і пов'язана з нею спільним призначенням, вона є її приналежністю.

Приналежність слідує за головною річчю, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 186 ЦК). При укладанні договору купівлі-продажу картини, скрипки покупцеві передаються, відповідно, рама, смичок, якщо сторони не домовлялись про інше.

Приналежність не можна ототожнювати із запасними частинами, призначеними для заміни складових деталей головної речі, що вийшли з ладу.

Якщо між головною і другорядними речами є економічний зв'язок, останні іменуються **продукцією, плодами і доходами**.

Продукцією, плодами та доходами є все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю. Вони можуть бути фактичними чи природними (наприклад, урожай із земельної ділянки) або юридичними (орендна плата за передане у найом майно).

**Плоди** — це природний результат органічного розвитку тварин і рослин. До них належать фрукти, приплід худоби та птиці та продукти, які вони надають (яйця, молоко). **Продукція** — це майно, отримане в результаті цілеспрямованого використання речі (виготовлені товари, побудований будинок). **Доходи** — це грошові та інші надходження, яке дає майно від використання в цивільному обігу (орендна плата, проценти, які нараховуються на вклад).

Продукція, плоди та доходи належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 189 ЦК). Наприклад, закон встановлює виняток із загального правила про повну належність доходів власнику речі щодо випадків виндикації речі у добросовісного набувача (ч. 2 ст. 390 ЦК).

Особливим різновидом речей є **гроші (грошові кошти)**.

**Гроші** являють собою особливий різновид рухомого майна. Вони найчастіше виступають як законний платіжний засіб у оплатних договорах, але можуть бути також предметом деяких цивільно-правових правочинів (заповіту, договорів позики, дарування, кредитних договорів тощо).

Відповідно до ст. 192 ЦК законним платіжним засобом на всій території України є грошова одиниця України — гривня. Визнання гривні законним платіжним засобом означає, що вона може слугувати засобом платежу в зобов'язаннях незалежно від згоди кредитора. При цьому застосовуються два способи платежу — готівкою і шляхом безготівкових розрахунків. При платежах готівкою засобом платежу є грошові знаки, що передаються одним суб'єктом іншому

за товари, роботи, послуги тощо. При безготівкових розрахунках використовуються цифрові записи про грошову масу, що перебуває в обігу. При цьому певна грошова сума списується з рахунку однієї особи і зараховується на рахунок іншої.

Безготівкові розрахунки можуть здійснюватися шляхом використання платіжних доручень, чеків, акредитивів, платіжних вимог, векселів, депозитних сертифікатів, пластикових карток банків тощо.

Різновидом речей є також **валютні цінності**, поняття та порядок використання яких визначається спеціальним законодавством. Зокрема, Декретом Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" до валютних цінностей віднесені: 1) валюта України — грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти на рахунках, у внесках в банківських та інших фінансових установах на території України; 2) платіжні документи та інші цінні папери (акції, облігації, купони до них, бони, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, ощадні книжки, інші фінансові та банківські документи), виражені у валюті України; 3) іноземна валюта — іноземні грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших фінансових установ за межами України; 4) платіжні документи та інші цінні папери (акції, облігації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, інші фінансові та банківські документи), виражені в іноземній валюті або банківських металах; 5) банківські метали — золото, срібло, платина, метали платинової групи, доведені (афіновані) до найвищих проб відповідно до світових стандартів, у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів. Зазначеним Декретом, а також іншими актами цивільного законодавства визначається порядок вчинення правочинів із зазначеними валютними цінностями. Зокрема, на території України купівля і продаж іноземної валюти провадиться через уповноважені банки в порядку, встановленому НБУ. Правочини купівлі-продажу іноземної валюти можуть здійснюватися на внутрішньому валютному ринку України безпосередньо між уповноваженими банками, а також через валютні біржі.



### § 3. Цінні папери як об'єкти цивільних правовідносин

Поняття цінного паперу уперше сформульоване в Німеччині. У середині ХІХ в. цінним папером називали кожний документ майново-правового змісту.

У радянському цивільному праві поняття цінних паперів уперше було визначено в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1991 р., де ст. 31 встановлювала, що цінними паперами визнаються документи, що посвідчують майнове право, яке може бути здійснене тільки після пред'явлення оригіналу цього документа.

У ст. 194 ЦК 2003 р. **цінний папір визначено як документ** встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його випустила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам. Закон України від 23 лютого 2006 р. "Про цінні папери та фондовий ринок" у ст. 3 наводить практично тотожне визначення цієї категорії.

Характеристика суті цінних паперів має вияв у сукупності функцій, які вони виконують у цивільному обігу.

Зокрема, **важливими функціями цінних паперів є:**

— перерозподіл грошових коштів між галузями і сферами економіки, між територіями і країнами, між групами і верствами населення;

— надання їхнім власникам, крім права на капітал, певних додаткових прав. Наприклад, право на участь в управлінні підприємством, право на додаткову інформацію тощо;

— забезпечення отримання доходу на капітал і (або) повернення самого капіталу.

Права, які складають зміст цінних паперів, можуть належати до різних категорій цивільних прав. Частіше за все, вони належать до зобов'язальних прав, опосередковуючи різноманітні договірні та позадоговірні відносини. Але вони також можуть бути речовими правами, правами членства в корпорації, являти собою уповноваження на вчинення дій у чужій правовій сфері. Наприклад, зобов'язально-правовий зміст мають вексель, облігації тощо. Речово-правовий (але, разом з тим, і зобов'язально-правовий) зміст мають товаророзпорядчі документи (коносамент тощо). Тому до особи, яка набула право власності на цінний папір, переходять у сукупності усі права, які ним посвідчуються (ч. 2 ст. 194 ЦК). Права на акції пов'язані з корпоративними правами (правом членства у господарському товаристві).

Папери, в яких не виражене будь-яке право (поштові марки, грошові знаки), не є цінними паперами.

Цінний папір може також виконувати легітимацийні функції (крім тих, що властиві йому як певному виду цінних паперів). З таким випадком ми зустрічаємося, коли маємо справу з цінними паперами, що уповноважують боржника на виконання зобов'язання не тільки стосовно суб'єкта права, вказаного в папері, але й щодо кожного його пред'явника. У юридичній літературі такі папери звичайно іменують легітимацийними цінними паперами.

Для цінних паперів характерними є:

1) цивільна оборотоздатність;

2) нерозривний зв'язок із закріпленням у цьому папері майновим правом; реалізувати це право можна лише шляхом використання самого паперу;

3) формальність і наявність обов'язкових реквізитів: недотримання цих вимог тягне невизнання документу цінним папером (ч. 2 ст. 196 ЦК);

4) "формальна легітимация", яка полягає в тому, що дотримання формальних вимог до цінного паперу забезпечує перевагу у останніх форми над змістом права, вираженого у цьому папері;

5) незалежність прав добросовісного володільця цінного паперу від прав попередніх володільців цього паперу: проти добросовісного володільця цінного паперу боржник не може висувати заперечення, які міг би висунути проти попереднього його володільця.

Згідно зі ст. 195 ЦК в Україні в цивільному обороті можуть бути такі групи цінних паперів:

1) пайові цінні папери, які засвідчують участь у статутному капіталі, надають їх власникам право на участь в управлінні емітентом і одержання частини прибутку, зокрема, у вигляді дивідендів та частини майна при ліквідації емітента;

2) боргові цінні папери, які засвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти за зобов'язанням;

3) похідні цінні папери, механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та (або) товарних ресурсів;

4) товаророзпорядчі цінні папери, які надають їхньому держателю право розпоряджатися майном, вказаним у цих документах.

**Класифікація цінних паперів** можлива за різними підставами:

— залежно від способу легітимациї правомочного суб'єкта — папери на пред'явника, іменні, ордерні;

— за строком існування — строкові, безстрокові;

— за формою існування — документарні, бездокументарні;

— за національною приналежністю — вітчизняні, іноземні;

— за типом використання — інвестиційні (капітальні), не інвестиційні;

— за формою власності — державні, недержавні;

— за оборотоздатністю — ринкові або вільно оборотні, неринкові;

- за рівнем ризику — безризикові чи малоризикові, ризикові;
- за наявністю доходу — доходні, бездоходні;
- за формою вкладення коштів — боргові, володільницькі часткові<sup>1</sup>.

Проте найбільш поширеним і традиційним в теорії цінних паперів є поділ їх на:

— папери на пред'явника або "пред'явницькі" (складені на пред'явника). Права за ними належать пред'явникові;

— ордерні цінні папери (складені за наказом певної особи). Права належать особі, зазначеній у цінному папері, яка може сама здійснити ці права або призначити своїм розпорядженням (наказом) іншу уповноважену особу;

— іменні цінні папери (складені на ім'я певної особи). Права належать особі, зазначеній у цінному папері.

**Папером на пред'явника** є цінний папір, держатель якого легітимований як суб'єкт вираженого в ньому права. Тобто для реалізації права держателя паперу достатньо лише пред'явлення цього паперу (це можуть бути державні облігації, ошадні сертифікати тощо). Тому цінний папір на пред'явника — це документ, де ім'я власника не фіксується безпосередньо, і обіг якого не потребує реєстрації.

Папери на пред'явника являють собою об'єкти прав, на які зазвичай поширюються усі положення про речові права на майно: вони можуть бути відчужені і заставлені на загальних підставах.

Для передання іншій особі прав, посвідчених цінним папером на пред'явника, достатньо вручення цінного паперу цій особі.

**Цінним ордерним папером** є документ, держатель якого легітимований як суб'єкт вираженого у ньому права, за умови, що на ньому зупиняється безперервна низка передавальних написів (індосаментів).

Права за ордерним цінним папером передаються шляхом вчинення на цьому папері передавального напису (індосаменту). Індосант відповідає за існування та здійснення цього права.

За індосаментом, вчиненим на цінному папері, до особи, якій або у розпорядження якої передаються права за цінним папером (індосата), переходять усі права, посвідчені цінним папером. Індосамент може бути бланковим (без зазначення особи, якій має бути здійснене виконання) або ордерним (із зазначенням особи, якій або за наказом якої має бути здійснене виконання). Індосамент може бути обмежений тільки дорученням здійснювати права, посвідчені цінним папером, без передання цих прав індосату. У цьому разі індосат виступає як представник.

Таким чином передача права на ордерний папір означає перехід виражених в ньому прав від індосанта до індосата. Індосат набуває

---

<sup>1</sup> Див., наприклад: Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. — Одеса, 2003. — С. 169.

прав на ордерний папір і права, що слідують з ордерного паперу, якщо він набув права власності на папір, що дійшов до нього внаслідок безперервного ряду передавальних написів. У його особі тоді сполучаються матеріальний і формальний кредитор. Набуте ним право є автономним і не залежить від прав його попередників.

Іменним цінним папером є такий цінний папір, котрий легітиміє свого держателя як суб'єкта вираженого в ньому права, якщо він вказаний як такий у тексті самого паперу.

Отже, іменний цінний папір характеризується, насамперед, тим, що ім'я власника зафіксоване на його бланку і (або) в реєстрі власників, що може вестися у звичайній документарній і (або) бездокументарній електронній формах (ч. 3 ст. 195 ЦК, Закон України від 10 грудня 1997 р. "Про Національну депозитарну систему та особливості бездокументарного обігу цінних паперів в Україні").

Бездокументарний (безпаперовий) цінний папір — це завжди іменний цінний папір, оскільки в електронній пам'яті він зареєстрований на певну фізичну або юридичну особу.

Оскільки перехід від документарної до бездокументарної форми неминуче супроводжується тим, що з одного боку цінний папір може втрачати деякі свої властивості, пов'язані саме з його матеріальним носієм, а з іншого — набувати нових, які виникають внаслідок його "електронного" характеру, можна сказати, що документарна (паперова) і бездокументарна (безпаперова) форми — це не просто форми, а стадії розвитку цінного паперу, перехід однієї якості в іншу.

Власне кажучи електронний цінний папір — це вже не традиційний цінний папір, а електронна форма обліку власників капіталу, що володіють заздалегідь визначеними правами і мають відповідні зобов'язання щодо користувача цим капіталом.

Іменний цінний папір має дві важливі властивості: по-перше, завжди відомий його власник; по-друге, оскільки внаслідок першої його властивості, всі операції з ним зазвичай підлягають фіксації, реєстрації, вони є легко доступними для оподаткування з боку держави.

Пред'явницький цінний папір за певних умов також фактично перетворюється на іменний. Це пов'язано з процесами зберігання пакетів таких паперів, наприклад, в комерційних банках і перетворенням останніх на представників власників цінних паперів на пред'явника. Зданий на зберігання до банку, пред'явницький папір має конкретного власника, що уклав відповідний договір з банком, а, відтак, за юридичною суттю він перетворюється на іменний цінний папір.

Права, посвідчені іменним цінним папером, передаються у порядку, встановленому для відступлення права вимоги (цесії). Особа, яка передає право за цінним папером (індосант), відповідає лише за недійсність відповідної вимоги і не відповідає за її невиконання.

Законом може бути виключена можливість випуску цінних паперів певного виду як іменних, або як ордерних, або як паперів на пред'явника.

Основні положення щодо пред'явницьких, ордерних та іменних цінних паперів вміщено у ст. 197 ЦК, котра встановлює засади визначення належності та передання прав за цінним папером.

Крім розглянутих вище, важливе практичне значення має перелік видів цінних паперів, які можуть випускатися і бути в обігу в Україні (див. ст. 5 Закону "Про цінні папери і фондовий ринок"):

1) пайові цінні папери — цінні папери, які посвідчують участь їх власника у статутному капіталі (крім інвестиційних сертифікатів), надають власнику право на участь в управлінні емітентом і отримання частини прибутку, зокрема у вигляді дивідендів, та частини майна у разі ліквідації емітента. До пайових цінних паперів відносяться: а) акції; б) інвестиційні сертифікати;

2) боргові цінні папери — цінні папери, що посвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти відповідно до зобов'язання. До боргових цінних паперів відносяться: а) облігації підприємств; б) державні облігації України; в) облігації місцевих позик; г) казначейські зобов'язання України; г) ощадні (депозитні) сертифікати; д) векселі;

3) іпотечні цінні папери — цінні папери, випуск яких забезпечено іпотечним покриттям (іпотечним пулом) та які посвідчують право власників на отримання від емітента належних їм коштів. До іпотечних цінних паперів відносяться: а) іпотечні облігації; б) іпотечні сертифікати; в) заставні; г) сертифікати фондів операцій з нерухомістю;

4) приватизаційні цінні папери — цінні папери, які посвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду;

5) похідні цінні папери — цінні папери, механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та/або товарних ресурсів;

б) товаророзпорядчі цінні папери — цінні папери, які надають їхньому держателю право розпоряджатися майном, вказаним у цих документах.

**Акція** — іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, в тому числі право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені ЦК та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств.

Акціонерне товариство розміщує акції 2 типів — прості та привілейовані.

**Прості акції** надають їх власникам право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів, на участь в управлінні акціонерним товариством, на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації та інші права, передбачені законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств. Прості акції надають їх власникам однакові права.

Прості акції не підлягають конвертації у привілейовані акції або інші цінні папери акціонерного товариства.

**Привілейовані акції** надають їх власникам переважні, порівняно з власниками простих акцій, права на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, а також надають право на участь в управлінні акціонерним товариством у випадках, передбачених статутом і законом, який регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств.

**Облігація** — цінний папір, що посвідчує внесення його власником грошей, визначає відносини позики між власником облігації та емітентом, підтверджує зобов'язання емітента повернути власникові облігації її номінальну вартість у передбаченій умовами розміщення облігації строк та виплатити доход за облігацією, якщо інше не передбачено умовами розміщення.

Випускаються облігації таких видів:

- 1) державні облігації;
- 2) облігації місцевих позик;
- 3) облігації підприємств.

**Державні облігації** поділяються на облігації внутрішніх державних позик, облігації зовнішніх державних позик та цільові облігації внутрішніх державних позик України.

**Облігації внутрішніх державних позик** — державні цінні папери, що розміщуються виключно на внутрішньому фондовому ринку і підтверджують зобов'язання України щодо відшкодування пред'явникам цих облігацій їх номінальної вартості з виплатою доходу відповідно до умов розміщення облігацій.

**Облігації зовнішніх державних позик** — державні боргові цінні папери, що розміщуються на міжнародних фондових ринках і підтверджують зобов'язання України відшкодувати пред'явникам цих облігацій їх номінальну вартість з виплатою доходу відповідно до умов випуску облігацій.

**Цільові облігації внутрішніх державних позик** — облігації внутрішніх державних позик, емісія яких є джерелом фінансування дефіциту державного бюджету в обсягах, передбачених на цю мету законом про державний бюджет України на відповідний рік, та в межах граничного розміру державного боргу.

Державні облігації можуть бути іменними або на пред'явника. Вони розміщуються у документарній або бездокументарній формах.

До облігацій місцевих позик належать облігації внутрішніх та зовнішніх місцевих позик.

Облігація має номінальну вартість, визначену в національній валюті, а якщо це передбачено умовами розміщення облігацій — в іноземній валюті. Мінімальна номінальна вартість облігації не може бути меншою ніж одна копійка.

Емітент, у порядку, встановленому Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, може розміщувати відсоткові, цільові та дисконтні облігації.

**Відсоткові облігації** — облігації, за якими передбачається виплата відсоткових доходів.

**Цільові облігації** — облігації, виконання зобов'язань за якими дозволяється товарами та/або послугами відповідно до вимог, встановлених умовами розміщення таких облігацій.

**Дисконтні облігації** — облігації, що розміщуються за ціною, нижчою за їх номінальну вартість. Різниця між ціною придбання та номінальною вартістю облігації виплачується власнику облігації під час її погашення і становить доход (дисконт) за облігацією.

Облігації можуть розміщуватися з фіксованим строком погашення, єдиним для всього випуску. Дострокове погашення облігацій за вимогою їх власників дозволяється у разі, коли така можливість передбачена умовами розміщення облігацій, якими визначені порядок встановлення ціни дострокового погашення облігацій і строк, у який облігації можуть бути пред'явлені для дострокового погашення.

**Казначейське зобов'язання України** — державний цінний папір, що розміщується виключно на добровільних засадах серед фізичних осіб, посвідчує факт заборгованості Державного бюджету України перед власником казначейського зобов'язання України, дає власнику право на отримання грошового доходу та погашається відповідно до умов розміщення казначейських зобов'язань України.

В Україні можуть випускатися такі види казначейських зобов'язань:

- довгострокові (понад 5 років);
- середньострокові (від 1 до 5 років);
- короткострокові (до 1 року).

**Ощадний (депозитний) сертифікат** — цінний папір, який підтверджує суму вкладу, внесеного до банку, і права вкладника (власника сертифіката) на одержання зі спливом встановленого строку суми вкладу та процентів, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав.

Ощадні (депозитні) сертифікати розміщуються на певний строк (під відсотки, передбачені умовами їх розміщення). Ощадні (депозитні) сертифікати можуть бути іменними або на пред'явника. Іменні ощадні (депозитні) сертифікати розміщуються у бездокументарній формі, а на пред'явника — у документарній.

**Інвестиційний сертифікат** — цінний папір, який розміщується інвестиційним фондом, інвестиційною компанією, компанією з управління активами пайового інвестиційного фонду та посвідчує

право власності інвестора на частку в інвестиційному фонді, взаємному фонді інвестиційної компанії та пайовому інвестиційному фонді.

Інвестиційні сертифікати можуть бути:

- іменними;
- на пред'явника.

**Вексель** — цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю).

В Україні можуть випускатися і бути у обігу простий і переказний векселі. Векселі існують виключно у документарній формі.

Простим векселем називається вексель, за яким зобов'язання безумовної сплати вказаної в ньому суми бере на себе особа, що видала вексель (векселедавець). Простий вексель називають ще соло-векселем, що не зовсім точно. Соло-вексель — це вексель, виданий в єдиному примірнику, унікат, на противагу векселю, виданому у кількох примірниках (зразках). Стосовно простого векселя — це вексель, на якому є тільки один підпис — підпис платника (векселедавця).

Переказним векселем (траттою) називається вексель, за допомогою якого зобов'язання сплати вказаної суми перекладається на третю особу, якій векселедавець дає просту і нічим не зумовлену пропозицію сплатити цю суму кредитуру (векселедержателю).

Відповідно до Уніфікованого Закону 1930 р. про переказні векселі та прості векселі передача векселя провадиться за допомогою передавального напису, котрий здійснюється на ньому самому (як правило, на звороті), чи на доданому листі (алонжі), і називається індосаментом, або бланком, або жиро. Особа, яка здійснила передавальний напис, іменується індосантом, а особа, яка отримала його таким чином, — індосатом. Індосамент можливий відносно будь-якої особи, у тому числі платника та векселедавця, причому без обмеження їх права на подальшу індосацію векселю. Існують різні види індосаменту: бланковий, забезпечувальний, інкасовий та інші.

Особливості емісії (видачі), обігу та обліку заставних, іпотечних сертифікатів, іпотечних облігацій, сертифікатів ФОН, приватизаційних, похідних, товаророзпорядчих цінних паперів та порядок розкриття інформації щодо них визначаються законодавством.

Приватизаційні папери з'явилися в Україні після прийняття Верховною Радою пакету законів, призначених забезпечити приватизацію державного майна: від 4 березня 1992 р. "Про приватизацію державного майна", від 6 березня 1992 р. "Про приватизацію невеликих державних підприємств" (малу приватизацію), від 6 березня 1992 р. "Про приватизаційні папери". Ці державні цінні папери посвідчують право власника на безоплатне отримання у процесі приватизації частини майна державних підприємств, державного житлового фонду і земельного фонду.



Згідно зі ст. 1 Закону "Про приватизаційні папери" випускаються приватизаційні папери 3 видів:

- майнові сертифікати;
- житлові чеки;
- земельні бони.

Право на отримання у власність приватизаційних паперів мають усі громадяни України, що постійно проживали або переїхали на постійне мешкання в Україну до 1 січня 1992 р.

З метою захисту майнових інтересів громадян передбачено випуск тільки іменних приватизаційних паперів.

Приватизаційні папери не підлягають вільному обігу. Вони не можуть бути використані для здійснення розрахунків або як застава для забезпечення платежів чи кредиту.

Дивіденди або проценти на приватизаційні папери не нараховуються.

Приватизаційні папери можуть обмінюватися на документи, що посвідчують право власності на придбані об'єкти приватизації особисто громадянами або ж через фінансових посередників (інвестиційні фонди і компанії, довірчі товариства).

До цінних паперів належать так звані похідні цінні папери.

**Похідні цінні папери** — цінні папери, механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та/або товарних ресурсів. До них належать, зокрема, строкові контракти (ф'ючерси), інструменти грошового обігу, відсоткові строкові контракти (форварди), строкові контракти на обмін (на певну дату в майбутньому) в разі залежності ціни від відсоткової ставки, валютного курсу чи фондового індексу (відсоткові, курсові чи індексні свопи), опціони, що дають право на купівлю або продаж будь-якого із зазначених фінансових інструментів, у тому числі тих, що передбачають грошову форму оплати (курсіві та відсоткові опціони).

Крім того, існують такі види цінних паперів, не згадані в Законі України "Про цінні папери та фондовий ринок":

- коносамент (передбачений КТМ);
- чеки (передбачені Інструкцією про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженою постановою Правління Національного банку України від 21 січня 2004 р. № 22);
- бони в іноземній валюті: короткострокові боргові зобов'язання, що емітуються казначейством, муніципальними органами та приватними фірмами та використовуються їх утримувачами як покупний чи платіжний засіб (передбачені Законом "Про зовнішньоекономічну діяльність"),
- варанти або складські свідоцтва (передбачені Законом України від 2 жовтня 1992 р. "Про заставу").

*Особливості виконання за цінним папером полягають в такому:*

1) особа, що випустила (видала) цінний папір, та особи, що індо-сквали його, відповідають перед її законним володільцем солідарно. Відповідальність можна зняти застереженням "без обороту (без звернення) на мене" (безоборотний індосамент).

У разі задоволення вимоги законного володільця цінного паперу про виконання посвідченого цим папером зобов'язання однією або кількома особами з числа тих, хто зобов'язався за цінним папером, вони набувають права зворотної вимоги (регресу) щодо інших осіб, які зобов'язалися за цінним папером;

2) відмова від виконання зобов'язання, посвідченого цінним папером, з посиланням на відсутність зобов'язання або на його недійсність не допускається. Абстрактність вимог відрізняє правовідносини, що пов'язані з видачею цінних паперів, від більшості інших цивільно-правових зобов'язань, які за своєю юридичною природою є каузальними (тобто, такими, що мають певну, конкретно визначену правову підставу);

3) володільець незаконно виготовленого або підробленого цінного паперу має право пред'явити особі, яка передала йому папір, вимоги про належне виконання зобов'язання, посвідченого цим папером, та про відшкодування збитків (ст. 198 ЦК).

#### § 4. Дії та результат дій як об'єкти цивільних прав (правовідносин)

Об'єктом цивільних прав є дії (послуги) та результати дій або "результати робіт" (ст. 177 ЦК).

Послуга є різновидом правомірних дій і тлумачиться як діяльність, що здійснюється з метою виконання цивільного обов'язку і не пов'язана зі створенням матеріального блага.

Послуги, що надають один одному учасники цивільного обігу, різноманітні: послуги фактичного характеру (перевезення), послуги юридичного характеру (діяльність повіреного), послуги, що містять елементи фактичного і юридичного порядку (діяльність експедитора).

Об'єктом правовідносин може бути також результат дій (результат робіт). У цьому випадку під "роботами" маються на увазі дії, спрямовані на досягнення матеріального результату, що може полягати в створенні речі, її переробці чи обробці тощо. Результат роботи заздалегідь визначений у договорі сторін і визначається, передусім, особою, що замовила виконання роботи. Що ж стосується способу виконання роботи, він за загальним правилом визначається виконавцем.

Іноді отожднюють послуги і результати дій (робіт), зазначаючи, що послуга — це дія, внаслідок якої створюється матеріальний предмет<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Гражданское и семейное право Украины. — Харьков, 1999. — С. 109.

Проте такий підхід здається хибним. Результат дій (роботи) є самостійним об'єктом цивільних правовідносин. Це має місце в тих випадках, коли кредитора цікавить саме кінцевий результат. Об'єктом тут може бути як матеріальний, так і нематеріальний результат. Власне, розмежування дій (послуг) і результатів дій знайшло відображення і у переліку об'єктів цивільних прав, запропонованому у ст. 177 ЦК.

Послуга, на відміну від роботи, являє собою дії чи діяльність, здійснювані за замовленням, що не мають матеріального результату (наприклад, діяльність зберігача, комісіонера, перевізника тощо). Деякі послуги можуть мати матеріальний результат, але цей результат невіддільний від самої дії чи діяльності.

### § 5. Результати інтелектуальної, творчої діяльності як об'єкти цивільних прав

Результати інтелектуальної, творчої діяльності — це комплексний за своїм характером об'єкт, котрий включає як немайнові, так і майнові права (право на авторство, право на опублікування твору, право на авторський гонорар тощо).

До об'єктів цивільних прав належать результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності (ст. 199 ЦК). Зокрема, продуктами творчої діяльності є твори науки, літератури, мистецтва незалежно від форми, призначення цінності, а також способу відтворення.

Загальні положення про охорону інтелектуальної власності передбачені ст. 41 Конституції. Відносини щодо цих об'єктів також регулюються спеціальними законодавчими актами, які визначають умови виникнення, використання, передачі, захисту цих прав (закони України від 23 грудня 1993 р. "Про авторське право і суміжні права" (в редакції Закону від 11 липня 2001 р.); від 15 грудня 1993 р. "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" (в редакції Закону від 1 червня 2000 р.) та ін.).

На перший погляд здається, що в ЦК результати інтелектуальної, творчої діяльності розглядаються як вид нематеріальних благ (ст. 199 знаходиться в главі 15 ЦК).

Проте правова природа цього виду об'єктів цивільних прав, безсумнівно, є складнішою, про що свідчить позначення їх як "інтелектуальної власності" і вміщення книги 4 ЦК "Право інтелектуальної власності" після книги "Право власності та інші речові права". У зв'язку з цим більш правильною здається оцінка результатів інтелектуальної, творчої діяльності як комплексного за своїм характером об'єкту, котрий включає як немайнові, так і майнові права (право на авторство, право на опублікування твору, право на авторський гонорар тощо).

При цьому необхідно враховувати, що за загальним правилом результати інтелектуальної, творчої діяльності тільки тоді стають об'єктами цивільних прав, коли вони отримують матеріальне вті-

лення (рукопис, картина, книга, креслення) або іншим чином виражені в об'єктивній формі (відеозапис, фонограма тощо), тобто стають доступними для сприйняття іншими особами. Разом з тим, не можна ототожнювати результати інтелектуальної, творчої діяльності і речі, в яких вони втілені матеріально, як об'єкти цивільних прав. Наприклад, право власності на картину переходить до покупця, у той час як авторське право зберігається за художником, що створив цю картину.

Варто також звернути увагу на особливості легітимації, як об'єктів цивільних прав, результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Зокрема, твори літератури, науки і мистецтва стають об'єктами цивільних прав з моменту їх створення; винаходи, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції — з моменту кваліфікації їх як результатів інтелектуальної праці у встановленому порядку відповідними компетентними органами.

Результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності створюють цивільні права та обов'язки відповідно до книги 4 ЦК та інших законів, що регулюють відповідні цивільні відносини.

## § 6. Інформація як об'єкт цивільних прав

Інформація — це задокументовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі.

Головні положення щодо правового регулювання інформаційних відносин містяться у Законі України від 2 жовтня 1992 р. "Про інформацію".

Оскільки норми, присвячені регулюванню інформаційних відносин, утворюють комплексний інститут, **цивільно-правовий зміст мають права на таку інформацію, яка становить реальну чи потенційну "особистісну" (як інформація про особу) або "комерційну" (як інформація про майнове становище особи) цінність**, тобто яка є об'єктом цивільного обороту і, відповідно, об'єктом цивільних прав.

Фізичні та юридичні особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною за власні кошти або яка є предметом їх професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу, як правило, самостійно визначають режим доступу до неї, в тому числі належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють систему захисту.

Однак наведене правило не стосується інформації, яка відповідно до закону є таємницею — державною, комерційною, службовою, професійною тощо.

**Державна таємниця** — це таємна інформація, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки й техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці України.

**Комерційна таємниця** — це відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінською, фінансовою діяльністю, що не є державною таємницею, розголошення якої може привести до економічних втрат. Право на комерційну інформацію належить до виключних прав, які можуть бути предметом договору комерційної концесії. Елементи ліцензійного договору можуть бути включені також до інших цивільно-правових договорів (договори на виконання науково-дослідницьких робіт, підряду тощо). В усіх договорах, які передбачають передачу у користування відомостей, які складають комерційну таємницю, на користувача може бути покладений обов'язок не повідомляти такі відомості іншим особам без згоди того, хто надав інформацію. Наприклад, щодо виконання договору підряду така умова передбачена у ст. 862 ЦК.

**Службова таємниця** — це узагальнений перелік відомостей, доступ до яких обмежений колом виконавців певних службових обов'язків, котрим розголошення цих відомостей заборонене. Збереження таємниці службової інформації не зумовлене її комерційною цінністю (хоча сама ця інформація може мати комерційний характер). Заборона на розголошення ґрунтується на нормах законодавства, що регламентує окремі сфери діяльності.

**Професійна таємниця** — це відомості про особу, комерційну, професійну тощо діяльність клієнтів, отримані установами, їхніми службовцями та окремими фахівцями у процесі професійної діяльності, які не підлягають розголошенню, крім випадків, прямо передбачених законом. Наприклад, зобов'язані зберігати в таємниці отримані від клієнтів відомості банківські службовці, працівники організацій зв'язку, податкової служби, лікарі, страхові агенти тощо.

Спорідненим з таємницею поняттям є **конфіденційна інформація**, тобто, такі відомості, котрими володіють, користуються або розпоряджаються окремі фізичні або юридичні особи, які можуть поширювати ці відомості на свій розсуд і на встановлених ними умовах. Умовою надання захисту такій інформації є дотримання тим, хто користується нею, необхідних заходів для забезпечення її конфіденційності. Під поняття конфіденційної інформації можуть підпадати будь-які знання, досвід, навички спеціалістів тощо, які використовуються у різних галузях людської діяльності: виробництво, торгівля, управлінські послуги. Той, хто користується правом на таку інформацію, на свій розсуд визначає конфіденційність відомостей, що її складають. Із цього загального правила законом можуть бути встановлені винятки. Наприклад, може бути передбачений перелік відомостей, які не можуть вважатися конфіденційною інформацією, або, коли порядок користування конфіденційною інформацією визначає не той, хто нею користується, а безпосередньо норма закону.

Інформація, яка підлягає охороні, може бути використана іншими особами за таких умов:

1) отримання інформації законним шляхом;

2) отримання дозволу від того, хто має право на інформацію, на таке використання. Відносини між тим, хто набуває право (ліценціар), і тим, хто має право на інформацію (ліцензіат), оформляються ліцензійним договором.

Згідно з ч. 2 ст. 200 ЦК суб'єкт відносин у сфері інформації може вимагати усунення порушень його права та відшкодування майнової й моральної шкоди, завданої такими правопорушеннями (ст.ст. 22, 23 ЦК).

## **§ 7. Особисті немайнові блага як об'єкти цивільних прав**

Особисті немайнові блага — це блага, що позбавлені майнового змісту, нерозривно пов'язані із суб'єктом цивільного права, визнані суспільством, а тому охороняються цивільним законодавством.

Будучи належними певному суб'єкту цивільних відносин і, таким чином, потрапляючи у сферу цивільно-правового регулювання, особисті немайнові блага стають об'єктом цивільних прав.

Мати особисті немайнові права можуть як фізичні, так і юридичні особи. Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом, а юридичній особі немайнові права можуть належати тільки в силу припису закону. Це пов'язане з тим, що поняття юридичної особи визначається актами цивільного законодавства, конституювання юридичної особи як суб'єкта цивільних відносин відбувається шляхом державної реєстрації, тобто вона за своєю суттю є соціальним утворенням, яке не може існувати поза сферою правового регулювання, де визначається її цивільно-правовий статус.

Більшість немайнових благ є природною властивістю фізичної особи. Однак, будучи закріпленими в правових нормах, вони набувають також правового значення об'єкту цивільних прав, виступаючи таким чином у подвійному значенні: як елемент правового статусу приватної фізичної особи і як об'єкт цивільних прав.

У ЦК особистим немайновим благам як об'єкту цивільних прав присвячена ст. 201. За цією нормою до немайнових благ, які охороняються цивільним законодавством, належать: здоров'я, життя, честь, гідність, ділова репутація, ім'я (найменування), авторство, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Більшість з них є такими, що можуть належати тільки фізичній особі (здоров'я, життя, свобода творчості), проте деякі блага можуть бути також об'єктом цивільних прав юридичної особи (найменування, ділова репутація). Такий підхід логічно пов'язаний з положеннями ст.ст. 26, 94 ЦК, згідно з якими фізична особа може мати усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією і ЦК, а юридична особа — тільки ті особисті немайнові права, "які можуть їй належати", тобто є такими, що не суперечать суті юридичної особи.

Перелік особистих немайнових благ, наведений у ст. 201 ЦК, не є вичерпним. Об'єктами цивільних прав є також немайнові блага, належні фізичній особі, вказані у книзі 2 ЦК та інших актах законодавства, і немайнові блага, які можуть належати юридичній особі за ст. 94 ЦК.

Оскільки у ст. 201 ЦК ідеться про особисті немайнові блага, які "охороняються цивільним законодавством", виникає питання, чи можуть відносини щодо таких благ регулюватися цивільним законодавством, і чи вони є лише об'єктом правової охорони?

Комплексний аналіз ст. 201 і книги 2 ЦК свідчить, що особисті немайнові блага є об'єктом цивільних прав, а відносини, що складаються у зв'язку з використанням особистих немайнових благ, є об'єктом цивільно-правового регулювання.

Разом з тим, цивільно-правовий захист у цій сфері застосовується ширше, ніж цивільно-правове регулювання. Якщо цивільно-правове регулювання відносин щодо особистих немайнових прав може мати місце тільки у випадках, передбачених законом, то охорона особистих немайнових прав цивільним законодавством (навіть не врегульованих ним) можлива у будь-якому випадку за наявності таких умов:

1) характер порушеного права (блага) є таким, що стосовно нього можуть виникати цивільні відносини;

2) характер порушення є таким, що можливе використання спеціальних (наприклад, ст. 296 ЦК) або загальних (ст. 16 ЦК) засобів цивільно-правового захисту.

Для захисту нематеріальних благ одночасно можуть бути використані як спеціальні, так і загальні способи захисту. Із загальних засобів найчастіше використовуються відшкодування завданих збитків та компенсація моральної шкоди (ст.ст. 22, 23 ЦК).

Особисті немайнові блага поділяються на три групи:

— особисті немайнові права, спрямовані на індивідуалізацію особи (право на ім'я);

— особисті немайнові права, спрямовані на забезпечення особистої недоторканності фізичної особи (право на життя, право на здоров'я, право на захист особистого зображення, захист честі і гідності);

— особисті немайнові права, спрямовані на забезпечення недоторканності особистого життя громадян (право на недоторканність житла, особистої документації, на таємницю особистого життя тощо).

## § 8. Інші об'єкти цивільних прав

Оскільки ст. 177 ЦК не містить вичерпного переліку об'єктів цивільних прав, такими об'єктами також можуть бути й інші матеріальні чи нематеріальні блага — як згадані, так і не згадані у ЦК.

Зокрема, до числа особливих об'єктів цивільних прав можна віднести згаданих у ЦК тварин, майно та підприємства.

Стаття 180 ЦК характеризує тварин як особливий об'єкт цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом. Таким чином, тварини є самостійним об'єктом цивільних прав, правовий режим якого встановлюється не лише цивільним законодавством, але й спеціальним Законом України від 13 грудня 2001 р. "Про тваринний світ".

Об'єктами цивільного права можуть бути тварини, що перебувають у стані природної волі; сільськогосподарські, свійські та інші тварини, що використовуються для господарських, наукових, культурно-освітніх, виховних, естетичних та інших цілей.

Головними властивостями тварин як об'єктів цивільних прав є такі:

- 1) цей об'єкт є відновлюваним;
- 2) правила поведіння з тваринами встановлюються законом;
- 3) закон встановлює заборону на жорстоке поведіння з тваринами. Недотримання цієї заборони слід розглядати як зловживання правом;

- 4) права власників тварин можуть бути обмежені в інтересах охорони цих об'єктів;

- 5) тварини, занесені до Червоної книги України, можуть бути предметом цивільного обігу лише у випадку та в порядку, встановлених законом (наприклад, у випадках, коли ці тварини отримані шляхом розведення у неволі або у передбаченому законодавством порядку придбані у власність за межами України).

**Майном** як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ст. 190 ЦК). Майно:

- 1) є особливим об'єктом цивільних прав;
- 2) майно може розглядатися як поняття, що має матеріальний субстрат, тобто бути фактично тотожним поняттю речей, але може і не мати такого субстрату (майнові права та обов'язки);
- 3) майном може вважатися сама річ, але поняття "майно" може бути й ширшим за поняття "річ", охоплюючи суміжні з нею категорії, сукупність речей тощо.

Отже, можна зробити висновок, що під "майном" у ЦК розуміється узагальнююче поняття, котрим позначається уся сукупність матеріальних благ та обтяжень, котрі можуть бути об'єктом цивільних правовідносин.

**Підприємство** — це єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності.

До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, в тому числі земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировина, продукція, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 191 ЦК).

Підприємству властиві такі ознаки:

- 1) це єдиний майновий комплекс, що включає різні види майна, об'єднані спільним призначенням;



2) цей майновий комплекс використовується для здійснення підприємницької діяльності;

3) вчинення правочинів з підприємством не тягне припинення його функціонування;

4) підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю незалежно від здатності окремих його частин до переміщення;

5) підприємство або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів. При цьому відчуження окремих частин не тягне припинення існування підприємства як єдиного об'єкта цивільних прав, аж поки не буде реалізована остання його частина, що належить первісному суб'єкту права на це підприємство.

#### Додаткова література:

1. Корисев В. Правовий режим функціонування ринку облігацій внутрішньої державної позики // Право України. — 1999. — № 11. — С. 41—45.

2. Луц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М., 1999. — С. 23—145.

3. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. — СПб., 2002 (544 с.).

4. Магазиер Я.М. Объект права // Очерки по гражданскому праву. — Л., 1957. — С. 66—75.

5. Нерсесов Н. О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права // В кн.: Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. — М., 1998. — С. 137—282.

6. Палиюк В.П. Правове регулювання відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2000 (18 с.).

7. Ромовська З. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. — 1997. — Число 1. — С. 47—60.

## Глава 11

### Загальні положення про здійснення цивільних прав і виконання цивільних обов'язків

§ 1. Поняття цивільного права, цивільного інтересу та цивільного обов'язку.

§ 2. Здійснення цивільних прав.

§ 3. Межі здійснення цивільних прав.

§ 4. Виконання цивільних обов'язків.

§ 5. Загальні положення про захист цивільних прав та інтересів

§ 6. Захист цивільних прав та інтересів судом.

§ 7. Захист цивільних прав та інтересів у адміністративному порядку.

- § 8. Захист цивільних прав та інтересів нотаріусом.
- § 9. Самозахист цивільних прав та інтересів.
- § 10. Строки і терміни реалізації та захисту цивільних прав.
- § 11. Строки захисту цивільних прав. Позовна давність.

## § 1. Поняття цивільного права, цивільного інтересу та цивільного обов'язку

У попередніх главах підручника вже йшлося про цивільне право як галузь національного права. Разом з тим, згадувалися й цивільні права та обов'язки як елементи цивільних правовідносин. Оскільки у цивілістиці традиційно має місце вживання обох термінів, тут і далі цивільне право, котре належить учаснику цивільних відносин, буде позначатися як "цивільне право у суб'єктивному сенсі" або як "суб'єктивне цивільне право".

Отже, **цивільне право як суб'єктивна категорія** — це можлива поведінка уповноваженої особи, якій відповідає міра належної поведінки зобов'язаної особи.

Суб'єктивне цивільне право слід відрізнити від правоздатності. Основні відмінності між цими категоріями полягають, зокрема, у такому:

- 1) правоздатність є загальною, абстрактною можливістю мати права і обов'язки. Суб'єктивне право конкретне і означає наявність конкретних правомочностей стосовно цілком певних благ;
- 2) правоздатність невідчужувана, а суб'єктивне право може передаватися іншій особі;
- 3) правоздатність є невід'ємною властивістю учасника цивільних відносин, а суб'єктивне право виникає, змінюється або припиняється за наявності певних обставин (юридичних фактів).

Традиційно суб'єктивне цивільне право характеризується через так звану "тріаду" можливостей. Згідно з цією характеристикою наявність цивільного права означає для уповноваженої особи:

- 1) можливість поводитися певним чином;
- 2) можливість вимагати певної поведінки від інших осіб;
- 3) можливість отримати захист порушеного права за допомогою суду, державних органів тощо.

Наприклад, власник має можливість здійснювати своє право власності, не вдаючись до допомоги інших осіб. Він також має право вимагати, щоб інші особи не перешкождали йому у здійсненні повноважень володіння, користування, розпорядження його майном. Нарешті, у випадку порушення його права власності (наприклад, позбавлення можливості користуватися річчю, спроба привласнення його майна тощо) він може звернутися до суду з позовом про усунення перешкод в здійсненні права користування річчю, про повернення її з чужого незаконного володіння тощо.

Крім поняття "цивільне право" цивільне законодавство використовує також поняття "цивільний інтерес".

*Цивільний інтерес* — це об'єкти цивільних прав, блага, прагнення особи, котрі не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але є предметом цивільних відносин. Прикладом цивільного інтересу може бути зацікавленість кредиторів фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, у збереженості її майна для подальшого задоволення боргових вимог.

*Цивільний обов'язок* — це адресована зобов'язаній особі вимога певної поведінки, що відповідає умовам договору, закону або іншої норми цивільного права. Він може бути також визначений як міра належної поведінки зобов'язаної особи.

Обов'язок може бути активного і пасивного типу. Обов'язок активного типу полягає у вимозі до зобов'язаної особи вчинити певну дію. Невиконання цих дій тягне застосування санкцій, передбачених законом або договором. Обов'язок пасивного типу ґрунтується на існуванні правової заборони здійснювати певні дії. Зобов'язана особа повинна утримуватись від здійснення заборонених дій для уникнення застосування правових санкцій. Заборона може бути прямою або непрямою. Так, пряма заборона має місце, коли йдеться про обов'язок наймача житлового приміщення не порушувати правила користування приміщенням, гуртожитком. Непряма заборона має місце у разі, коли вона впливає з самої суті відносин. Наприклад, право власності породжує обов'язок пасивного типу для всіх третіх осіб — не порушувати права власника. Пряма заборона звичайно має місце у вже існуючому зобов'язанні (правовідносинах). Непряма заборона може бути у правовідносинах, що вже існують, але може також слугувати правостановлюючим або правостворюючим юридичним фактом.

## § 2. Здійснення цивільних прав

Під здійсненням цивільного права слід розуміти реалізацію тих можливостей, які передбачені змістом суб'єктивного цивільного права.

Здійснення суб'єктивного цивільного права може відбуватися шляхом вчинення як фактичних, так і юридичних дій. Наприклад, власник користується майном (фактична дія), що належить йому, або продає його (юридична і фактична дія).

Розглядаючи питання здійснення цивільних прав, слід враховувати декілька принципово важливих положень.

По-перше, уповноважена особа здійснює своє цивільне право вільно, на власний розсуд, тобто сама вирішує, здійснювати чи не здійснювати право, що їй належить, визначаючи при цьому строк, порядок, характер дій, що вчиняються нею для здійснення права. Вона ж вирішує, чи відмовитися їй від цих прав. Наприклад, спадкоємець може здійснити своє право на прийняття спадщини протягом 6 місяців після його відкриття, звернувшись з відповідною заявою до нотаріальної контори або здійснивши дії, які свідчать

про те, що він прийняв спадщину. Однак, його не можна примусити прийняти спадщину. Його також не можна примусити прийняти спадщину протягом більш короткого строку, наприклад, через один місяць після того, як відкриється спадщина, тощо.

По-друге, деякі суб'єктивні цивільні права можуть одночасно бути і цивільними обов'язками. Наприклад, особа, що є власником будинку — пам'ятки архітектури або історії, не тільки має право здійснювати своє право власності, але і, як власник, зобов'язана вживати заходів до забезпечення збереження цього будинку, його ремонту, утримання тощо. В таких випадках до уповноваженої (і водночас — зобов'язаної) особи може бути пред'явлена вимога про здійснення права (реалізації права — обов'язку).

*Способи здійснення цивільних прав можуть бути різними.*

Так, їх розрізняють залежно від того, за допомогою якого виду дій — юридичних або фактичних — реалізуються права.

Юридичні дії полягають, як правило, у здійсненні правочинів — двосторонніх чи багатосторонніх (договорів) або односторонніх (складання заповіту, видача довіреності).

Фактичні дії являють собою юридично значущі вчинки. Наприклад, використання автомобіля його власником, вживання продуктів тощо.

Залежно від суб'єктного складу відносин, пов'язаних з реалізацією прав, розрізняють активні (позитивні) дії уповноваженого суб'єкта (наприклад, при реалізації правомочностей власника) і його вимоги про виконання певних дій, що адресовані до зобов'язаного суб'єкта (*вимога кредитора про повернення боргу у договорі позики*).

При цьому слід звернути увагу на те, що незалежно від того, яким чином реалізуються цивільні права, їх здійснення нерозривно пов'язане з виконанням цивільних обов'язків іншими особами. Так, при здійсненні права за допомогою активних дій, наприклад, власника речі, всі інші особи зобов'язані не заважати йому користуватися речами, розпоряджатися ними. В зобов'язальних відносинах праву кредитора вимагати певної поведінки від боржника відповідає обов'язок останнього виконати ці вимоги, здійснити певні дії.

У більшості випадків здійснення цивільних прав можливе як особисто, так і через представника. Однак у правовідносинах, що мають суто особистий характер, реалізувати певні права може тільки уповноважена особа. Наприклад, реалізувати право на видачу довіреності або складання заповіту можна тільки особисто. З такими ж обмеженнями можна реалізувати право на укладання шлюбу, оскільки чинне законодавство не передбачає його реєстрацію через представника.

Суб'єктивне цивільне право може бути передане іншій особі. Наприклад, право власності може бути передане за договором купівлі-продажу, право вимагати виконання зобов'язання може бути передане шляхом поступки права вимоги (цесії).

Крім того, суб'єктивне право може перейти до іншої особи в порядку правонаступництва незалежно від волі уповноваженої особи. Наприклад, у разі відсутності заповіту застосовуються правила про спадкування згідно із законом — правонаступниками померлого стають його спадкоємці за законом. При цьому в таких випадках має місце універсальне правонаступництво, тобто до спадкоємців переходять не тільки права, але й обов'язки спадкодавця.

*Гарантіями* права особи на вільне здійснення нею цивільного права є:

1) презумпція добросовісності та розумності його здійснення, котра діє аж до того часу, доки інше не буде встановлено рішенням суду. Тобто щодо кожної особи, яка володіє цивільним правом, припускається, що вона сама здатна визначити суть права, доцільність та характер його здійснення. При цьому "добросовісність" має тлумачитися як категорія моральна, що відображає врахування особою інтересів інших учасників цивільних відносин, публічного інтересу тощо, а "розумність" — як категорія інтелектуальна, що припускає адекватність оцінки особою цінності певного цивільного права, доцільності своїх дій, наслідків здійснення або нездійснення цивільного права;

2) положення, відповідно до якого нездійснення особою свого цивільного права не є підставою для припинення цього права, крім випадків, встановлених законом (ч. 2 ст. 12 ЦК). Хоча особа може ставитися до свого цивільного права так, ніби воно їй не потрібне, це не означає, що хтось може вирішувати за неї питання про недоцільність її володіння цим правом. Винятки складають випадки, прямо передбачені законом. Наприклад, ст. 352 ЦК передбачає викуп пам'ятки історії та культури, якщо в результаті дій або бездіяльності власника пам'ятки історії та культури їй загрожує пошкодження або знищення.

Слід звернути увагу на те, що у ч. 2 ст. 12 ЦК вживається термін "закон", а не "акти законодавства". Це дає підстави зробити висновок про те, що підстави припинення суб'єктивного цивільного права можуть бути встановлені лише у законах, але не у підзаконних нормативних актах.

Спеціальні правила встановлені щодо використання майнових прав. Особа може не лише пасивно ставитися до свого майнового права, не використовуючи його, але й активно довести "непотрібність" для неї такого права, ясно відмовившись від нього. Втім, тут існують обмеження, пов'язані з необхідністю документального оформлення права на окремі види об'єктів. Внаслідок цього відмова від права власності на транспортні засоби, тварини, нерухомі речі здійснюється у порядку, встановленому актами цивільного законодавства. Якщо ж такого порядку не буде дотримано, то особа продовжує вважатися суб'єктом права власності. Вона зберігає суб'єктивні права, так само, як і пов'язані з цими правами обов'язки (наприклад, обов'язок сплати податку на транспортні засоби).

Відмова від права може бути "безадресною", якщо особа має на меті позбавитися свого права. Разом з тим, допускається не лише відмова від майнового права, а й передача його іншій особі за відповідним чи безвідплатним договором (крім випадків, встановлених законом). Зовнішньо така передача теж може нагадувати відмову від права (наприклад, при даруванні). Однак різниця полягає в тому, що при відмові від права немає наступництва і право як таке припиняє своє існування. При передачі майнового права воно зберігається як таке, і лише змінюється суб'єкт, що має це право. Відбувається перехід прав (і обов'язків) від однієї особи до іншої ( правонаступника).

### § 3. Межі здійснення цивільних прав

У загальній формі вимога до належного здійснення суб'єктивних прав виражена у ст. 68 Конституції, яка передбачає, що кожний зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Межі здійснення права власності передбачені ст. 41 Конституції, яка встановлює, що використання права власності не може завдавати шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Власне усі вимоги до здійснення цивільного права охоплюються вже першою умовою, вказаною у ст. 13 ЦК — здійснення його має відбуватися у межах, встановлених договором або актами цивільного законодавства. Адже саме цивільне законодавство встановлює заборону завдавати шкоди іншим особам, довіллю, культурній спадщині, конкурентам, суспільству тощо і визначає наслідки недотримання цієї вимоги. Але, очевидно, з метою загострити увагу на особливо важливих аспектах здійснення прав, низка об'єктів далі названа окремо, що виправдано з практичних міркувань. Аналізуючи вимоги до здійснення цивільного права, варто підкреслити, що відповідно до загальної тенденції зростання значення договору, при визначенні вимог до здійснення права його положення фактично прирівнюються до норми права.

Згідно з ч. 2 ст. 13 ЦК при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довіллю або культурній спадщині. Це положення ЦК розвиває правило ст. 23 Конституції, згідно з якою кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей.

Частина 3 ст. 13 ЦК встановлює, що не допускаються дії особи, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Вказана норма забороняє зловживанням правом, розрізняючи два види останнього: 1) навмисне завдання шкоди іншій особі у процесі реалізації свого права; 2) зловживання правом, пов'язане з використанням недозволених

форм його реалізації, але у рамках загального дозволеного типу поведінки щодо такого права.

Зловживання правом як і будь-яке правопорушення тягне застосування санкції. Загальна санкція вміщена у ст. 16 ЦК, яка передбачає відмову в охороні неналежно здійснюваного права. Це положення стосовно випадків завдання шкоди іншим особам при реалізації свого права конкретизоване у нормах глави 82 ЦК, присвяченій зобов'язанням, що виникають внаслідок заподіяння шкоди.

При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися "моральних засад суспільства". Як зазначалося вище, поняття "моральні засади суспільства" є продуктом звичаєвого права. Це — сукупність звичаїв, котрим надана обов'язкова сила актами цивільного законодавства. Категорія "моральні засади суспільства" охоплює як народні звичаї, положення релігії, що домінує у суспільстві, так і офіційну ідеологію суспільства, відображену у Конституції та інших законодавчих актах.

Положення ч. 5 ст. 13 ЦК, яким встановлено, що не допускається використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція, стосується певної групи цивільних відносин, що складаються у сфері підприємницької діяльності, але підпорядковуються загальним положенням ЦК. Таким чином, вказана норма стосовно підприємницьких відносин є загальним положенням, але у системі норм ЦК є спеціальним правилом, що стосується певного типу відносин і конкретизує загальне правило про межі здійснення цивільних прав.

Згідно з ч. 6 ст. 13 ЦК у випадку недодержання особою вимог здійснення права, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїм правом, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. Такими наслідками є, наприклад, правило ст. 16 ЦК, яке передбачає, що суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею вимог його здійснення.

Таким чином, критеріями належного здійснення цивільного права можуть вважатися вимоги щодо відповідності поведінки уповноваженої особи положенням договору (якщо такий був) або актів цивільного законодавства; врахування публічного інтересу і моральних засад суспільства; відсутність зловживання правом.

#### § 4. Виконання цивільних обов'язків

Виконання цивільного обов'язку, на відміну від здійснення суб'єктивного цивільного права, завжди є юридичним фактом.

Згідно з ч. 4 ст. 14 ЦК підставами звільнення від виконання цивільних обов'язків є: 1) умови договору; 2) положення актів законодавства. При цьому договорі надається перевага перед актами законодавства: у тих випадках, коли є договір, спочатку мають бути з'ясовані умови договору; якщо ж договору немає або його тлума-

чення недостатньо для з'ясування того, як мають виконуватися обов'язки учасниками правочину, то слід звернутися до актів цивільного законодавства.

Особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї. Це положення, встановлене у ст. 14 ЦК, ґрунтується на таких засадах цивільного права як неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, свобода договору, свобода підприємництва, справедливість, добросовісність та розумність цивільного законодавства.

Оскільки у ч. 2 ст. 14 ЦК йдеться про те, що особа не може бути примушена до дій, "вчинення яких не є обов'язковим для неї", виникає питання, що слід розуміти під "обов'язковими діями"? Аналіз ч. 1 цієї статті дозволяє зробити висновок, що маються на увазі дії, виконання яких покладається на особу договором або актом цивільного законодавства.

Виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення та відповідальності, які встановлені договором або актами цивільного законодавства. На відміну від традиційного для раніше чинного цивільного законодавства підходу, коли як засіб забезпечення виконання обов'язків, в першу чергу згадувалися заходи відповідальності, ЦК виходить з провідної ролі засобів заохочення.

Засоби заохочення можуть бути встановлені у договорі, наприклад, у вигляді позитивних стимулів (надбавка до суми платежу за дострокове виконання роботи).

Однак, на практиці все-таки частіше як стимул до виконання обов'язків застосовуються заходи відповідальності або інші засоби "негативного впливу" на зобов'язану особу, що одночасно мають на меті захист інтересів уповноваженої особи. Наприклад, у договорі позики може бути передбачене його забезпечення за допомогою штрафу, поруки або застави. У таких випадках, крім основного зобов'язання (правовідношення) з договору позики виникають додаткові (акцесорні) зобов'язання або правовідношення, пов'язані з вимогами відносно забезпечення виконання основного зобов'язання. Якщо штраф — це, передусім, захід відповідальності, то застава має метою, насамперед, захист інтересів кредитора, а вже потім "принагідно" стимулює боржника до виконання зобов'язання загрозою втрати заставленого майна.

## § 5. Загальні положення про захист цивільних прав та інтересів

У юридичній науці щодо поняття та елементів суб'єктивного цивільного права, існування окремого самостійного права на захист тощо існують різні точки зору. Цивільне право, не забезпечене конкретним правовим засобом захисту, залишається негарантованим. Враховуючи цю обставину і спираючись на положення ст. 19 Конституції, глава 3 ЦК встановлює головні засади захисту цивільного права та інтересу.



**Захист цивільних прав** — це правомірна реакція учасників цивільних відносин, суспільства та держави на порушення, невизнання чи оспорювання цивільного права з метою припинення порушення, поновлення чи визнання цивільного права або компенсації завданої уповноваженій особі шкоди.

Для особи право на захист полягає у можливості використання в межах, визначених законом засобів самозахисту, а також у можливості звернення до відповідного державного, самоврядного чи громадського органу або уповноваженої особи за захистом свого цивільного права чи інтересу.

Класифікація видів захисту цивільних прав можлива за різними підставами: залежно від способів, форм, порядку здійснення тощо.

Зокрема, залежно від порядку захисту цивільних прав можна виокремити:

1) судовий захист (ст. 55 Конституції, ст. 16 ЦК);

2) адміністративний захист (ст. 17 ЦК);

3) захист нотаріусом (ст. 18 ЦК);

4) самозахист (ст. 55 Конституції, ст. 19 ЦК);

5) захист за допомогою інших громадських, державних та міжнародних інституцій (органів прокуратури — ст. 121 Конституції та Закон України від 5 листопада 1991 р. "Про прокуратуру"; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини — ст. 55 Конституції та Закон України від 23 грудня 1997 р. "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини"; після використання всіх національних засобів правового захисту — Європейським судом з прав людини, який діє відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Підставами для захисту цивільного права є його порушення, невизнання або оспорювання.

**Порушення цивільного права** — це результат протиправних дій, внаслідок чого воно зазнало зменшення або ліквідації, що позбавляє його носія можливості здійснити, реалізувати це право повністю або частково.

**Невизнання** — це дії носіїв пасивного цивільного обов'язку, які полягають у запереченні цивільного права уповноваженої особи, внаслідок чого остання повністю або частково позбавляється можливості реалізувати своє право. Неприятливий наслідок може мати місце як при абсолютному, так і при відносному цивільному правовідношенні.

**Оспорювання** — це такий стан цивільного правовідношення, за якого між його учасниками існує спір з приводу наявності чи відсутності у них суб'єктивного права, а також щодо належності такого права певній особі. Оспорюване цивільне право ще не порушене, але виникає невизначеність у праві, що зумовлює неможливість його повного або часткового використання. Наприклад, при розгляді справи про визначення частки майна у спільній власності

торони правовідносин спільної власності (співвласники) звертаються до суду для того, щоб вирішити цей спір і визначити дійсну частку кожного із співвласників.

Цивільний інтерес підлягає захисту, якщо він не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Наприклад, інтерес кредиторів фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, у збереженості її майна для подальшого задоволення боргових вимог захищається шляхом призначення над майном безвісно відсутньої особи опікуна, котрий має здійснити виконання обов'язків цієї особи перед кредиторами за рахунок її майна (ст. 44 ЦК).

Суб'єкт цивільного права може обрати один або кілька способів захисту.

За загальним правилом право на звернення до суду має особа, яка має матеріально-правову заінтересованість у справі. Разом з тим, справу щодо захисту цивільного права чи інтересу можуть порушити не тільки особи, які мають матеріально-правову заінтересованість у ній, але й інші особи, яким це дозволяє закон, з метою захисту інтересів інших осіб.

Слід зазначити, що у більшості випадків захист цивільних прав здійснюється за бажанням потерпілого, тобто від нього залежить, звертатися за таким захистом або залишити правопорушення без правових наслідків.

Нездійснення уповноваженою особою дій, спрямованих на захист суб'єктивного права, за загальним правилом не тягне за собою його втрату, за винятками, передбаченими законом. Наприклад, замовник за договором підряду в разі виявлення допущених у роботі відступів від умов договору або інших недоліків негайно зобов'язаний заявити про них підрядникові. Якщо замовник не зробить такої заяви, він втрачає право у подальшому посилатися на ці відступи від умов договору або недоліки у виконаній роботі (ст. 853 ЦК).

## **§ 6. Захист цивільних прав та інтересів судом**

Стаття 55 Конституції гарантує судовий захист прав і свобод людини і громадянина, незважаючи на наявність у правових нормах прямої вказівки на можливість такого захисту.

Система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається (ст. 125 Конституції).

Систему судів загальної юрисдикції складають: місцеві суди; апеляційні суди, Апеляційний суд України; вищі спеціалізовані суди; Верховний Суд України (ст. 18 Закону України від 7 лютого 2002 р. "Про судоустрій України").

Місцевий суд є судом першої інстанції і розглядає справи, віднесені законом до його підсудності. Місцеві загальні суди розглядають кримінальні та цивільні справи, а також справи про адмі-

ністративні правопорушення. Місцеві господарські суди розглядають справи, що виникають з господарських правовідносин, а також інші справи, віднесені процесуальним законом до їх підсудності (ст. 22 Закону "Про судоустрій України").

Загальним територіальним судами підвідомчі: справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають з цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових правовідносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Відповідно до ст. 12 Господарського процесуального кодексу України (ГПК) господарським судам підвідомчі: справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів та з інших підстав, а також у спорах про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві, за деякими винятками, визначеними законом; справи про банкрутство; справи за заявами органів Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції.

Підвідомчий господарським судам спір може бути передано сторонами на вирішення третейського суду (арбітражу), крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб (ст. 12 ГПК). Третейськими судами тут можуть бути як спеціально створені для розгляду одного спору органи, так і постійно діючі спеціальні арбітражі (Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України, які створені відповідно до Закону України від 24 лютого 1994 р. "Про міжнародний комерційний арбітраж").

Способи захисту судом цивільних прав та інтересів:

1) *визнання права* — застосовується у випадку спору щодо наявності у суб'єкта цивільного права чи цивільного обов'язку;

2) *визнання правочину недійсним* — може мати місце у випадку укладення заперечуваного правочину;

3) *зобов'язання припинити дію*, яка порушує право, — можливе щодо триваючого цивільного правопорушення. Прикладом може бути зобов'язання припинити розповсюдження твору мистецтва до вирішення спору судом;

4) *відновлення становища*, яке існувало до порушення (реституція) застосовується у разі, коли необхідно поновити порушене цивільне право. Такий спосіб захисту застосовується, наприклад, у випадку визнання правочину недійсним;

5) *примушування до виконання обов'язку в натурі* — полягає у адресованій зобов'язаній особі вимозі вчинити дію або утриматися від дії. Може застосовуватися незалежно від застосування інших засобів захисту (відшкодування збитків чи моральної шкоди, стягнення штрафу тощо);

6) зміна правовідношення — полягає у реорганізації правовідносин, перетворенні одного обов'язку на інший, покладенні на боржника нового обов'язку;

7) припинення правовідношення — застосовується у разі невиконання чи неналежного виконання особою обов'язків або зловживання цивільним правом. Це може бути, наприклад, розірвання договору оренди, купівлі-продажу тощо;

8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди — можуть застосовуватися у випадку завдання майнової шкоди цивільним правам та інтересам (ст. 22 ЦК).

Право на відшкодування збитків виникає у особи з самого факту невиконання обов'язку, порушення цивільних прав, тобто незалежно від того, чи є вказівка в тій чи іншій нормі ЦК про таке право. Таким чином, відшкодування збитків має характер універсального способу захисту цивільних прав, котрий одночасно, як правило, є й заходом відповідності.

*Збитками є:*

- втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

- доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

На вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в іншій спосіб, зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, полагодження пошкодженої речі тощо).

Збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, — у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення;

9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди — застосовується у випадках заподіяння особі фізичних та моральних страждань внаслідок порушення її цивільного права або інтересу (ст. 23 ЦК).

Вимоги про відшкодування моральної шкоди розглядаються, коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами

Конституції або впливає з її положень, а також у випадках, передбачених ЦК (наприклад, ст.ст. 39, 200, 225, 226, 230—233 та ін.) та іншим законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди.

Згідно зі ст. 23 ЦК моральна шкода може полягати: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи; 5) в інших формах завдання шкоди особі.

Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом з урахуванням обставини конкретної справи, що мають значення для розгляду справи. Крім того, при визначенні розміру відшкодування суд повинен враховувати вимоги розумності і справедливості, як того вимагає ст. 3 ЦК.

Оскільки відшкодування моральної шкоди є компенсацією за втрати немайнового характеру, вона відшкодовується одноразово. Однак законом або договором може бути передбачено неодноразове право на відшкодування (наприклад, внаслідок порушення договірних зобов'язань);

10) *визнання незаконним правого акту органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування* — полягає у скасуванні (позбавленні юридичної сили) такого акту (ст. 55 Конституції, ст. 21 ЦК). Відповідно до Закону "Про судоустрій України" і КАС розгляд справ, які стосуються визначення законності у сфері публічно-правових відносин, належить до компетенції адміністративних судів.

Порушувати особисті немайнові або майнові права чи інтереси осіб можуть також акти громадських організацій, рішення органів управління господарських товариств тощо. На вказані акти ст. 21 ЦК не поширюється. Однак якщо внаслідок їх прийняття порушені, невизнані чи оспорені цивільні права фізичних чи юридичних осіб, вони можуть їх захистити у загальному позовному порядку.

Правовий акт може бути визнаний незаконним, якщо він виданий органом або посадовою особою з перевищенням наданих йому законом повноважень або в межах компетенції, але з порушенням законодавства. У випадку визнання акту незаконним немає потреби, щоб орган чи посадова особа скасовували свій акт: визнання його незаконним означає, що він не створює правових наслідків з дня його видачі;

11) *інші способи захисту цивільних прав та інтересів*, встановлені договором або законом. Наприклад, визнання правочину дійсним у випадках, передбачених ч. 2 ст. 219 ЦК, ч. 2 ст. 220 ЦК, застосування засобів забезпечення зобов'язань тощо).

## § 7. Захист цивільних прав та інтересів у адміністративному порядку

Захист цивільних прав в адміністративному порядку здійснюється Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, а також посадовими, службовими особами цих органів.

Можливість такого захисту ґрунтується на ст. 3 Конституції, яка встановлює, що змістом та спрямованістю діяльності держави та її органів є необхідність утвердження та забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини й громадянина, та ст. 40 Конституції, згідно з якою усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Відповідно до ст. 102 Конституції Президент України є главою держави і виступає від її імені. Він має право скасовувати акти Кабінету Міністрів України та акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим, у тому числі ті, що порушують цивільні права та інтереси учасників цивільних правовідносин. Президент України також наділений правом вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (крім законів про внесення змін до Конституції) із наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України, у тому числі щодо цивільно-правового регулювання суспільних відносин (ст. 106 Конституції). Кабінет Міністрів України вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності, здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону (ст. 116 Конституції).

*Способами адміністративного захисту цивільних прав є:*

1) скасування правових актів державних органів, їх посадових та службових осіб вищестоящим органом влади;

2) використання органами держави чи місцевого самоврядування, які наділені юрисдикційними повноваженнями, способів захисту цивільних прав, встановлених ст. 16 ЦК.

Найбільш поширеним способом захисту в адміністративному порядку є визнання правового акту незаконним і (або) його скасування. Стаття 118 Конституції передбачає, що рішення голів місцевих державних адміністрацій, які суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України, можуть бути відповідно до закону скасовані Президентом України або головою місцевої державної адміністрації вищого рівня.

Якщо особи приватного права набувають цивільних прав та обов'язків за принципом "Дозволено те, що не заборонено законом", то особи публічного права, здійснюючи свої повноваження, керуються принципом "Дозволено (цим особам) і має виконуватися (ними) те, що приписує закон". Отже, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові, службові особи зобов'язані діяти лише в межах своїх повноважень та у спосіб, передбачений Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції). Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції). Цим і визначаються засади, порядок та способи участі органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їхніх посадових, службових осіб у захисті цивільних прав та інтересів учасників цивільних відносин.

Звернення за захистом цивільних прав до Президента України, органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, а також до посадових, службових осіб цих органів не позбавляє особу права звернутися до суду і вимагати захисту цивільних прав та інтересів у порядку, встановленому ст. 16 ЦК.

## § 8. Захист цивільних прав та інтересів нотаріусом

Захист цивільних прав та інтересів учасників цивільних відносин є одним із важливих завдань нотаріату.

Як встановлює ст. 18 ЦК нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом.

**Виконавчий напис нотаріуса** — це підтвердження нотаріальним органом наявності заборгованості (грошових сум чи майна) та розпорядження про примусове стягнення з боржника на користь кредитора цієї заборгованості. Виконавчий напис вчиняється нотаріусом на борговому документі.

Порядок вчинення виконавчих написів визначений главою 14 Закону України від 2 вересня 1993 р. "Про нотаріат" та Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5.

Стягнення за виконавчим написом нотаріусів допускається у випадках, передбачених чинним законодавством. Такі підстави перераховані у переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172.

За переліком вчинення виконавчих написів можливе у наступних випадках: стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими правочинами; стягнення з громадян (фізичних осіб) податкової

заборгованості; стягнення заборгованості, що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом; стягнення заборгованості з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей у закладах освіти; стягнення заборгованості з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей і підлітків в загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах соціальної реабілітації; стягнення за диспашею; стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів; повернення об'єкта лізингу; стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним та комунальним майном; стягнення за чеками.

Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше 3 років, а у відносинах між юридичними особами — не більше 1 року (ст. 88 Закону "Про нотаріат").

Стягнення за виконавчим написом провадиться в порядку, встановленому Законом України від 21 квітня 1999 р. "Про виконавче провадження", який визнає виконавчий напис підставою виконання і виконавчим документом (ст. 3 Закону "Про виконавче провадження").

Виконавчий напис, за яким стягувачем або боржником є громадянин, може бути пред'явлено до примусового виконання протягом 3 років, а з усіх інших вимог — протягом одного року з моменту вчинення виконавчого напису, якщо законом не встановлено інших строків.

Хоча відповідно до ст. 91 Закону "Про нотаріат" питання про поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису здійснюється у порядку, передбаченому законодавством про виконавче провадження, останнє не передбачає поновлення пропущеного строку виконавчої давності щодо виконавчих написів нотаріуса (ст. 23 Закону "Про виконавче провадження").

Крім того, захист цивільних прав нотаріусом може здійснюватися й іншими способами. Наприклад, згідно зі ст. 1283 ЦК нотаріус за місцем відкриття спадщини або за місцем знаходження спадкового майна вживає заходів до охорони такого майна, коли це необхідно в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів або держави.

## § 9. Самозахист цивільних прав та інтересів

Для самозахисту як способу захисту цивільних прав характерним є те, що особа захищає свої цивільні права та інтереси самотужки, своїми власними діями. Іншими словами, це захист без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист цивільного права.

Самозахистом не визнається проведення заходів щодо охорони свого майна, звернення до третіх осіб, які надають послуги з приводу забезпечення схоронності майна чи особи. Самозахистом є тільки перешкоджання будь-яким третім особам, які неправомірно пося-



гають на цивільні права, заподіяння шкоди цивільним правам та інтересам інших осіб тощо.

Самозахист може мати місце з боку як фізичної, так і юридичної особи.

Самозахист допускається за таких умов: а) має місце порушення цивільного права або небезпека його порушення; б) існує необхідність припинення (попередження) порушення власними силами; в) заходи самозахисту адекватні ступеню небезпеки правопорушення, тобто, заподіяння шкоди порушнику чи іншій особі має бути санкціонованим законом, не виходити за межі дозволеного.

Зважаючи на можливість заподіяння шкоди цивільним правам інших осіб при застосуванні самозахисту (заподіяння шкоди майну, немайновим благам), він допускається за дотримання таких умов: а) заподіяна шкода має бути менш значною; б) реальна небезпека, яка загрожувала цивільним правам особи за цих обставин, не могла бути усунена іншими засобами. Застосування цього способу у вказаних межах звільняє від відповідальності особу за шкоду, заподіяну третій особі, яка порушила або порушує права та інтереси того, хто захищається.

Формами самозахисту є: 1) необхідна оборона; 2) завдання шкоди у стані крайньої необхідності; 3) притримання майна кредитором; 4) інші засоби, не заборонені законом.

Необхідна оборона полягає у завданні шкоди правопорушнику з метою припинити правопорушення і захистити власний інтерес. Завдання шкоди у стані крайньої необхідності припускає завдання шкоди невинуватій особі з метою відвернення небезпеки, за умови, що завдана шкода менша, ніж та, яка загрожувала. Притримання майна кредитором є способом самозахисту і одним із способів забезпечення виконання зобов'язання (ст.ст. 594—597, 856, 874, 916, 1019 ЦК). Притримання речі допускається, доти, доки зобов'язання не буде виконане. Крім того, вимоги кредитора, який притримує річ, можуть бути задоволені з вартості цієї речі. У таких випадках носій майнових прав захищає свої права та інтереси власними діями, не звертаючись до суду.

Дії того, хто захищається, мають бути спрямовані виключно на припинення порушення його права та інтересу. Якщо мета досягнута, то подальші дії не можуть визнаватися самозахистом. Факти перевищення меж самозахисту встановлюються юрисдикційними органами.

## § 10. Строки і терміни реалізації та захисту цивільних прав

Виникнення, здійснення та захист цивільних прав цивільне законодавство пов'язує з перебігом певних періодів часу (строків), настанням зазначених у договорі чи у законі дат (термінів), визначених подій тощо. Таким чином, строки та терміни є юридичними фактами (подіями) або одним з елементів юридичної сукупності.

Стаття 251 ЦК дає поняття строків та термінів у цивільному праві.

За цією статтею **строк** — це певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. **Термін** — це певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія або подія, яка має юридичне значення.

Порівнюючи наведені визначення, можна помітити, що термін може існувати як окрема категорія цивільного права, а може розглядатися як складова частина строку (наприклад, як його кінцевий момент).

Згідно з ч. 3 ст. 251 ЦК строки і терміни поділяються на:

1) *законоші* — визначені актами цивільного законодавства (наприклад, ст. 1270 ЦК встановлює 6-місячний строк для прийняття спадщини);

2) *договірні* — визначені правочином за бажанням сторони і на її розсуд;

3) *судові* — визначені рішенням суду (наприклад, строк для опублікування інформації про спростування відомостей, що принижують честь та гідність фізичної особи).

Визначення строків та термінів відбувається відповідно до правил ст. 252 ЦК:

— *строк* визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами (наприклад, договір оренди укладений строком на 2 роки),

— *термін* визначається календарною датою (наприклад, договір позики укладений терміном до 10 січня 2003 р.) або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (наприклад, договір позики укладений до закінчення жнив у поточному році).

Для правильного визначення та ефективного використання строків важливе значення має встановлення початку та закінчення їхнього перебігу.

Згідно зі ст. 253 ЦК перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язаний його початок. Наприклад, якщо договір позики грошей укладений строком до 20 липня 2004 р., то прострочка виконання починається з 21 липня.

Визначення моменту **закінчення строку** залежать від одиниці часу, що використовується для обчислення строку:

1) строк, *визначений роками*, спливає у відповідні місяць та число останнього року строку;

2) строк, *визначений місяцями*, спливає у відповідне число останнього місяця строку. Якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця. (До строку, що визначений півроком або кварталом року, застосовуються правила про строки, які визначені місяцями. При цьому відлік кварталів ведеться з початку року);

3) строк, *визначений тижнями*, спливає у відповідний день останнього тижня строку.

Якщо останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону в місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день (ст. 254 ЦК). Наприклад, у разі, коли закінчення строку припадає на суботу, вважається, що він закінчується в понеділок.

Якщо строк встановлено для вчинення дії, вона може бути вчинена до закінчення останнього дня строку. У разі, якщо ця дія має бути вчинена в установі, то строк спливає тоді, коли у цій установі за встановленими правилами припиняються відповідні операції.

Письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно (ст. 255 ЦК). При цьому важливо отримати документ, який посвідчує цю дію і таким чином підтверджує ту обставину, що строк не пропущений.

Згідно з ч. 3 ст. 70 ЦПК вважається, що останній день строку триває до 24 години. Отже, не вважається простроченням вчинення дії (реалізації права, виконання обов'язку) до 24 години останнього дня.

## § 11. Строки захисту цивільних прав. Позовна давність

Можливість захисту цивільних прав у багатьох випадках залежить від дотримання строків, встановлених законом.

Зокрема, для захисту прав важливе значення мають претензійні строки і строки позовної давності.

**Претензійний строк** — це встановлений законодавством проміжок часу, протягом якого особа у встановлених законом випадках має звернутися до порушника договору з вимогою (претензією) про врегулювання суперечки, що виникла між ними. Їх дотримання має важливе значення, оскільки надалі від цього залежить можливість позовного захисту. Разом з тим, сфера застосування цих строків обмежена і за суб'єктним складом, і за колом відносин (деякі господарські відносини).

Більш загальною є вимога дотримання строку позовної давності, яка стосується всіх учасників цивільних правовідносин.

**Позовна давність** — це строк, в межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу (ст. 256 ЦК).

Значення інституту позовної давності пояснюється низкою причин. Насамперед, обмеження строку для розгляду спору полегшує надання доказів, підвищує їх достовірність і тим сприяє встановленню судами істини. Крім того, встановлення строку позовної давності сприяє стабілізації цивільних правовідносин, усуненню невизначеності у відносинах між їхніми учасниками. Нарешті, позовна давність стимулює активність учасників цивільного обігу в здійсненні прав і виконанні обов'язків.

і урахуванням значення цього інституту позовна давність встановлена безпосередньо законом і може змінюватися угодою сторін лише у бік збільшення, але не скорочення. Про збільшення строку позовної давності сторони повинні укласти договір, для якого передбачається проста письмова форма (ст. 259 ЦК).

**Позовна давність поділяється на 2 види:** загальну і спеціальну.

**Загальна позовна давність** складає 3 роки (ст. 257 ЦК) і застосовується до всіх позовів, окрім тих, для яких законодавцем встановлені спеціальні правила.

**Спеціальна позовна давність** може встановлюватися законом для окремих вимог. Вона може бути порівняно із загальною позовною давністю: 1) скороченою; 2) подовженою.

**1) Скорочена спеціальна позовна давність в один рік** застосовується, зокрема, до вимог:

— про стягнення неустойки (штрафу, пені);

— про спростування недостовірної інформації, вміщеної у засобах масової інформації. (У цьому разі позовна давність обчислюється від дня вміщення цих відомостей у засобах масової інформації або від дня, коли особа довідалася чи могла довідатися про таке вміщення);

— про переведення на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності (ст. 362 ЦК);

— у зв'язку з недоліками проданого товару (ст. 681 ЦК);

— про розірвання договору дарування (ст. 728 ЦК);

— у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти (ст. 925 ЦК);

— про оскарження дій виконавця заповіту (ст. 1293 ЦК).

**2) Подовжена спеціальна позовна давність, у свою чергу, може бути 2 різновидів:** а) 5 років; б) 10 років.

Позовна давність у **5 років** застосовується до вимог про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства або обману.

Позовна давність у **10 років** застосовується до вимог про застосування наслідків нікчемного правочину.

### **Обчислення позовної давності**

Оскільки позовна давність є видом строків, при її обчисленні використовуються загальні правила ст.ст. 253—255 ЦК. Правило про обчислення позовної давності сформульоване у ч. 2 ст. 260 ЦК як імперативне. Тобто, порядок обчислення позовної давності не може бути змінений за домовленістю сторін.

Оскільки і загальна, і спеціальна позовна давність обчислюються роками, то при їх обчисленні використовуються відповідні правила (ст. 254 ЦК). Позовна давність спливає у відповідні місяць та число останнього року строку о 24 годині. Якщо останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону в місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день. Якщо закінчення

позовної давності припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця. Крім того, письмові заяви (позовні заяви та ін.) та повідомлення, здані до установ зв'язку до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно (ст. 255 ЦК).

**За загальним правилом, перебіг позовної давності починається від дня виникнення права на позов, тобто коли особа дізналася або мала дізнатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила (ст. 261 ЦК).** Наприклад, повернувшись додому з роботи, особа виявляє нестачу речей. З цього моменту вона дізнається про порушення її права власності. Можлива також ситуація, коли існує припущення (презумпція) відносно того, що особа дізналася про порушення права, навіть якщо сам потерпілий не звернув на це уваги. Так, якщо гроші були позичені на 2 місяці і не повернуті до закінчення цього строку, припускається, що кредитор дізнався про порушення свого права на наступний день після закінчення строку договору, хоч би сам він і забув про існування боргу.

Крім того, для окремих випадків порушення цивільних прав законом встановлюються спеціальні правила визначення початку перебігу позовної давності. Зокрема, у частинах 2—6 ст. 261 ЦК визначені такі випадки:

1) перебіг позовної давності за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, починається від дня припинення насильства;

2) перебіг позовної давності за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину починається від дня, коли почалося його виконання;

3) у разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої особи позовна давність починається від дня досягнення нею повноліття;

4) за зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливом строку виконання;

5) за зобов'язаннями, строк виконання яких не визначений або визначений моментом вимоги, перебіг позовної давності починається від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання. Якщо боржникові надається пільговий строк для виконання такої вимоги, перебіг позовної давності починається зі спливом цього строку;

6) за регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання.

Законом можуть бути встановлені й інші винятки із загальних правил, встановлених ЦК для визначення початку перебігу позовної давності.

Варто звернути увагу на те, що згідно зі ст. 262 ЦК заміна сторін у зобов'язанні не змінює порядку обчислення та перебігу позовної давності.

Назвичай, перебіг позовної давності є процесом безперервним. Однак протягом цього часу можуть виникнути обставини, що перешкоджають поданню позову. Ці обставини є підставами для зупинення (призупинення), переривання або відновлення позовної давності.

Зупинення позовної давності полягає в тому, що період часу, протягом якого діють обставини, передбачені законом, не зараховується в строк позовної давності. Тобто, враховується тільки час, що минув до і після зупинення позовної давності.

Згідно зі ст. 263 ЦК перебіг позовної давності зупиняється:

1) якщо пред'явленню позову перешкождала надзвичайна або невідворотна за певних умов подія (непереборна сила). Такою подією може бути стихійне лихо (землетрус) або соціальні явища (страйки тощо);

2) у разі відстрочення виконання зобов'язання (мораторії) на підставах, встановлених законом. Мораторій може бути оголошений відносно якогось окремого виду зобов'язань або за всіма зобов'язаннями в цілому. На відміну від непереборної сили, мораторій створює не фактичні, а юридичні перешкоди для подання позову;

3) у разі зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини. (У цьому випадку позовна давність зупиняється, якщо законодавчий орган виносить рішення про зупинення дії закону або іншого законодавчого акту на якийсь, як правило, визначений час або до прийняття іншого нормативного акту, що регулює відповідні відносини);

4) якщо позивач або відповідач перебувають у складі Збройних Сил України та інших створених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан (наприклад, у складі миротворчих сил ООН). Проте проходження військової служби в мирний час не зупиняє перебіг строку позовної давності.

Слід зазначити, що вказана обставина є підставою зупинення позовної давності тільки у відносинах, в яких хоча б однією зі сторін є фізична особа. Що стосується відносин між юридичними особами, то для них підставами зупинення позовної давності можуть бути лише непереборна сила, мораторій та зупинення дії закону та іншого нормативного акту.

У разі виникнення зазначених обставин перебіг позовної давності зупиняється на весь час існування цих обставин.

Від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення.

Варто звернути увагу на те, що на відміну від ЦК 1963 р., який передбачав, що обставини, які тягнуть зупинення позовної давності, мають настати або продовжуватися в останні 6 місяців її перебігу, ЦК 2003 р. такого обмеження не встановлює. Тобто, зазначені в ст. 263 ЦК обставини можуть виникнути в будь-який момент перебігу позовної давності, і це не впливає на визнання їх підставами зупинення позовної давності.

Переривання перебігу позовної давності полягає в тому, що час, який минув до настання обставини, з якою закон пов'язує переривання, не зараховується в позовну давність, і її перебіг після переривання починається спочатку. Обставини, що переривають перебіг позовної давності, можуть виникнути в будь-який час до її спливу.

Згідно зі ст. 264 ЦК перебіг строку позовної давності переривається:

1) вчиненням особою дії, що свідчить визнання нею свого боргу або іншого обов'язку (наприклад, часткове повернення боргу, лист з проханням про відстрочку повернення боргу тощо;

2) у разі пред'явлення особою позову до одного із кількох боржників;

3) у разі пред'явлення особою позову, якщо предметом такого позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач.

Позов має бути поданий з дотриманням встановлених вимог до його оформлення та змісту. Якщо ці вимоги порушені, то позов не приймається судом до розгляду або залишається судом без розгляду, що, в свою чергу, не зупиняє перебіг позовної давності (ст. 265 ЦК).

Проте якщо суд залишив без розгляду позов, пред'явлений у кримінальному процесі, час від дня пред'явлення позову до набрання законної сили рішенням суду, яким позов було залишено без розгляду, не зараховується до позовної давності. Якщо частина строку, що залишилася, є меншою 6 місяців, вона подовжується до 6 місяців (ч. 2 ст. 265 ЦК).

Наслідки спливу позовної давності традиційно пов'язувалися з втратою права на задоволення позову про захист порушеного права. Разом з тим ст. 267 ЦК передбачає низку нових положень, спрямованих на більш повний захист особи, чії цивільні права порушені.

Вони полягають, зокрема, в такому:

1) особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про сплив позовної давності;

2) заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності;

3) позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення;

4) якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту.

Отже, фактично сплив позовної давності є підставою для відмови у позові лише тоді, коли про її застосування заявлено стороною у спорі, і суд не визнає поважними причини пропущення позовної давності.

Оскільки позовна давність щодо головних та додаткових вимог обчислюється щодо кожної вимоги окремо, може трапитися так, що щодо головної вимоги позовна давність не пропущена, тоді як

додаткова вимога (про стягнення неустойки, накладення стягнення на заставлене майно тощо) погашається спливом позовної давності. Однак, якщо позовна давність пропущена щодо головної вимоги, вона вважається пропущеною і стосовно додаткової вимоги (ст. 266 ЦК).

Додатковою гарантією для осіб, чиє цивільне право чи інтерес порушені, є встановлення у ст. 268 ЦК переліку вимог, на які не поширюється позовна давність. Зокрема, позовна давність не поширюється:

1) на вимогу, що впливає із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом;

2) на вимогу вкладника до банку (фінансової установи) про видачу вкладу (наприклад, за договором банківського вкладу (депозиту) — ст. 1058 ЦК);

3) на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (наприклад, ст.ст. 1162, 1166, 1168 ЦК);

4) на вимогу власника або іншої особи про визнання незаконним правового акту органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено його право власності або інше речове право (ст. 393 ЦК);

5) на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) — ст. 979 ЦК.

6) на вимогу центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, стосовно виконання зобов'язань, що впливають із Закону України "Про державний матеріальний резерв".

Наведений перелік згідно з ч. 2 ст. 268 ЦК не має вичерпного характеру, а, отже, інші випадки можуть бути передбачені законом. При встановленні цього переліку ЦК виходить зі специфіки певних правовідносин, оскільки предметом захисту тут, як правило, є право, яке не обмежене в часі.

Згідно з пунктами 6, 7 Прикінцевих та перехідних положень ЦК правила про позовну давність застосовуються до позовів, строк пред'явлення яких, встановлений законодавством, що діяло раніше, не сплив до набрання чинності Кодексом. До позовів про визнання заперечуваного правочину недійсним і про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину, право на пред'явлення якого виникло до 1 січня 2004 року, застосовується позовна давність, встановлена для відповідних позовів законодавством, що діяло раніше.

#### Додаткова література:

1. *Антонюк О.І.* Право учасників цивільних правовідносин на самозахист. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2004 (20 с.).

2. *Білоусов Ю.В.* Захист цивільних прав та інтересів: питання теорії, юрисдикції та завершеності // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наук. праць. — Вип. 23. — Одеса, 2004. — С. 41—45.



3. *Вахонсва Т.М.* Строки (терміни) у цивільному праві. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2005 (18 с.).
4. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2000 (411 с.).
5. *Кобецька Н.Р.* Особливості форм захисту корпоративних прав // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наук. праць. — Вип. 23. — Одеса, 2004. — С. 84—88.
6. *Липач В.А.* Субъективные гражданские права и основания их возникновения // Журнал российского права. — 2001. — № 10. — С. 90—106.
7. *Ткачук А.Л., Дрішлюк А.І.* Цивільно-правовий захист охоронюваних законом інтересів // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наук. праць. — Вип. 23. — Одеса, 2004. — С. 118—124;  
*Азімов Ч.Н.* Здійснення самозахисту в цивільному праві // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 2. — С. 135—141.

## Глава 12 Правочини

- § 1. Поняття і ознаки правочину.
- § 2. Види правочинів.
- § 3. Форми правочинів.
- § 4. Тлумачення змісту правочину.
- § 5. Відмова від правочину.
- § 6. Недійсність правочинів.
- § 7. Правові наслідки недійсності правочину.
- § 8. Окремі види недійсних правочинів.
  - 8.1. Правочини з дефектами суб'єктного складу.
  - 8.2. Правочини з дефектами волі.
  - 8.3. Правочини з дефектами форми.
  - 8.4. Правочини з дефектами змісту та порядку укладення.

### § 1. Поняття і ознаки правочину

Легальне визначення правочину дається у ст. 202 ЦК, яка передбачає, що **правочином** є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Однак, це формулювання потребує деяких уточнень. По-перше, щодо того, хто може вчиняти правочини. У ст. 202 ЦК сказано, що правочини можуть вчиняти "особи". Відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦК "особами" іменуються лише такі учасники цивільних відносин, як фізичні та юридичні особи. Отже, на перший погляд, вчиняти правочини можуть лише вони.

Проте ч. 2 ст. 2 ЦК передбачає, що учасниками цивільних відносин, крім осіб, є також держава Україна, Автономна Республіка

крім, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Причому згідно зі ст.ст. 167—168 зазначені суб'єкти публічного права діють у цивільних відносинах нарівні з іншими учасниками цих відносин. Звідси випливає, що й правочини вони мають право вчиняти так само, як і фізичні та юридичні особи.

З наведених міркувань при визначенні поняття правочину треба вести мову не про дію особи, а про дію суб'єкта цивільного права.

По-друге, слід уточнити наслідки, на досягнення яких може бути спрямована дія, що є правочином.

Тут варто враховувати, що положення ч. 1 ст. 202 ЦК стосовно того, що правочин — це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, слід тлумачити поширювально у тому сенсі, що правочини можуть бути також підставою інших видозмін правовідносин. Наприклад, правочин може бути підставою призупинення, поновлення, реалізації правовідносин. При цьому він може бути водночас підставою і припинення одних правовідносин, і виникнення або зміни інших. Наприклад, продаж наймачем орендованого майна третій особі тягне припинення договору оренди та одночасно є підставою виникнення правовідносин відповідальності за порушення договору оренди.

**Правочини відрізняються від інших юридичних фактів такими рисами:**

1) правочини є вольовими актами, спрямованими на досягнення певного правового результату. Цим правочини відрізняються від такого виду юридичних фактів, як події, котрі відбуваються та створюють правові наслідки незалежно від волі суб'єктів цивільного права;

2) правочини завжди є діями суб'єкта цивільних відносин. Цим вони відрізняються від адміністративних актів (актів управління), які видають органи державної влади та управління, виступаючи суб'єктами публічного права;

3) правочини завжди є правомірними діями, що тягнуть виникнення або видозміни регулятивних цивільних правовідносин. Цим правочини відрізняються від такого виду юридичних фактів, як члєкти, котрі порушують цивільні права і тягнуть виникнення регулятивних відносин;

4) воля у правочинах завжди спрямована саме на встановлення, зміну, припинення цивільних прав і обов'язків. Цим вони відрізняються від юридичних вчинків, де волевиявлення не спрямоване спеціально на створення юридичних наслідків;

5) правочини опосередковують динаміку цивільних правовідносин між різними суб'єктами цивільного права. Цим вони відрізняються від такого виду юридичних фактів, як акти цивільного стану, котрі, по-перше, об'єднують і події, і дії; по-друге, нерозривно пов'язані з фізичною особою і не стосуються осіб юридичних; по-третє, слугують передумовою виникнення у фізичної особи можливості бути суб'єктом цивільних прав і обов'язків.

Одним з практично важливих є питання про місце вчинення правочинів.

Закон розрізняє два шляхи визначення місця вчинення правочину: 1) стосовно вчинення одностороннього правочину; 2) стосовно вчинення дво- або багатостороннього правочину (договору).

Стосовно одностороннього правочину правило про встановлення місця його вчинення безпосередньо сформульоване у ст. 211 ЦК: місцем вчинення є місце волевиявлення сторони. Проте слід взяти до уваги, що волевиявлення можливе у різних формах: усній, письмовій, з нотаріальним посвідченням, з наступною державною реєстрацією (ст.ст. 207—210 ЦК). Відповідно, форма волевиявлення може полегшувати або ускладнювати встановлення місця вчинення правочину. Зокрема, практично неможливо встановити місце вчинення одностороннього правочину в усній формі. Достатньо складно встановити місце вчинення правочину в простій письмовій формі, хіба що у ньому самому може міститися вказівка на таке місце або воно може визначатися, зважаючи на зміст правочину. Наприклад, довіреність у простій письмовій формі може бути посвідчена посадовою особою за місцем перебування або проживання особи, котра видає довіреність (ст. 245 ЦК). Отже, і місцем видачі довіреності буде вважатися місце, де засвідчено підпис того, хто її видав. Простіше встановити місце вчинення правочину, якщо він посвідчується нотаріально. Наприклад, місцем вчинення заповіту є місце, де він був складений і нотаріально посвідчений (ст.ст. 1247—1248 ЦК).

Місце вчинення дво- або багатостороннього правочину (договору) визначається відповідно до правил ст. 647 ЦК. Ця норма передбачає, що договір є укладеним за місцем проживання фізичної особи (ст. 29) або за місцезнаходженням юридичної особи (ст. 93), яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором (ст. 647 ЦК).

Певні труднощі викликає встановлення місця вчинення правочину, який підлягає державній реєстрації, у випадку, коли укладення договору відбулося в одному місці, а реєстрація — в іншому. Оскільки такий правочин набуває чинності з моменту його державної реєстрації (ст. 210 ЦК), то вирішальне значення мусить мати не місце волевиявлення, чи місце проживання фізичної особи, чи місцезнаходження юридичної особи, а місце державної реєстрації правочину. Адже до такої реєстрації правочин вважається таким, що не укладений взагалі.

**Умовами чинності правочинів є дотримання вимог:**

1) *щодо змісту правочину*. Зміст правочину не може суперечити актам цивільного законодавства та моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 203 ЦК), тобто фізичні та юридичні особи повинні враховувати вимоги щодо здійснення цивільних прав, встановлені у ст.ст. 12, 13 ЦК та інших актах цивільного законодавства;

2) *щодо наявності правочиноздатності суб'єктів правочину*. Правочини можуть укладати лише особи, які мають необхідний обсяг цивільної дієздатності (ч. 2 ст. 203, ст.ст. 30—32, 34—39, 41, 42, 92 ЦК);

3) *щодо відповідності волевиявлення внутрішній волі суб'єкта* (суб'єктів) правочину (ч. 3 ст. 203). Наявність правочину свідчить про єдність внутрішньої волі й волевиявлення суб'єкту (суб'єктів) правочину. Тому у випадку, коли воля суб'єкта правочину формулася не вільно і не відповідала волевиявленню (наприклад, мало місце насильство), такий правочин визнається недійсним (ст. 231 ЦК);

4) *щодо форми правочину*. При укладенні правочину обов'язкове дотримання передбаченої законом форми (ч. 4 ст. 203). Порушення вимог щодо форми правочину тягне визнання його недійсним або настання інших наслідків (ст.ст. 218—220 ЦК);

5) *щодо реальності правочину*. Правочин має бути реальним, тобто спрямованим на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним (ч. 5 ст. 203). Тому правочин, вчинений без наміру створити правові наслідки, є недійсним як фіктивний, тобто вчинений лише для виду (ст. 234 ЦК);

6) *щодо дотримання спеціальних умов*. Наприклад, правочин, що вчиняється батьками або усиновлювачами, не може суперечити правам та інтересам їх малолітніх, неповнолітніх та непрацездатних дітей (ч. 6 ст. 203); правочини, зазначені у ч. 1 ст. 71 ЦК, можуть бути укладені особою, яка має піклувальника, зі згоди піклувальника й дозволу органу опіки та піклування (ст. 71 ЦК). Якщо такі спеціальні вимоги містяться в окремих нормах актів цивільного законодавства, вони також охоплюються поняттям вимог чинності (умов дійсності) правочину, а їх порушення тягне визнання правочину недійсним (наприклад, ст. 224 ЦК).

Важливою гарантією реалізації цивільних прав учасниками цивільних відносин є презумпція правомірності правочину, яка полягає в припущенні, що особа, вчиняючи правочин, діє правомірно. Як зазначено у ст. 204 ЦК, правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлено законом, або якщо він не визнаний судом недійсним.

Підґрунтям встановлення презумпції правомірності правочину є визначальний принцип приватного права "Дозволено усе, що прямо не заборонено законом", а також такі засади цивільного права, як свобода договору (правочину); свобода підприємницької діяльності, не забороненої законом; справедливість, добросовісність та розумність цивільного законодавства. Згідно з цими засадами припускається, що суб'єкт цивільного права, реалізуючи право свободи правочину, може вчиняти з метою створення, зміни, припинення цивільних прав і обов'язків будь-які правомірні дії. При цьому не вимагається прямої вказівки на правомірність дій у акті цивільного законодавства: достатньо, що закон не визначає ці дії як заборонені.

Спростування презумпції правомірності правочину можливе у разі:

1) визнання неправомірності правочину прямим приписом закону.

У цьому випадку правочин неправомірний і не створює правових наслідків. Він є недійсним вже в момент вчинення, оскільки припис закону забороняє такі дії зараз і на майбутнє. Такий правочин є нікчемним і спеціальне визнання його недійсним у судовому порядку не вимагається. Нікчемним є, наприклад, правочин, укладений з порушенням вимоги про обов'язкову нотаріальну форму (ст. 219 ЦК);

2) визнання неправомірності правочину судом.

У цьому випадку презумпція правомірності правочину існує в момент укладення правочину, оскільки він не порушує заборони конкретної норми закону (або у момент укладення правочину порушення закону залишається прихованим, невідомим іншим особам). Проте його правомірність може оспорити одна зі сторін або інша заінтересована особа, а, відтак, правочин може бути визнаний судом недійсним.

Однак, варто звернути увагу на те, що суд може визнати правочин недійсним на підставах, встановлених законом (ч. 3 ст. 215 ЦК). Тобто, і в цих випадках презумпція правомірності може бути спростована лише за наявності припису закону, що забороняє такі дії. Втім, правом суду є виходити з того, що припис із заборонаю може міститися або у спеціальних нормах ЦК (ст.ст. 222, 223, 225 ЦК та ін.), або впливати з правил ст. 13 ЦК про межі здійснення цивільних прав.

## § 2. Види правочинів

Класифікація правочинів можлива за різними підставами.

1. Залежно від числа сторін, що беруть участь у правочині, їх поділяють на односторонні, двосторонні і багатосторонні. Саме така класифікація запропонована у ст. 202 ЦК.

**Односторонній правочин** — це дія (волевиявлення) однієї сторони, спрямована на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав і обов'язків (видача довіреності, складання заповіту). При цьому ця сторона може бути представлена однією або кількома особами.

Односторонній правочин, як правило, може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила. Проте у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з іншими особами односторонній правочин може створювати обов'язки також для інших осіб.

До правовідносин, які виникли з односторонніх правочинів, застосовуються загальні правила про зобов'язання та договори, якщо це не суперечить актам цивільного законодавства або суті одностороннього правочину.

**Двосторонній правочин** — це погоджена дія двох сторін, спрямована на встановлення, зміну, припинення цивільних правовідносин. Двосторонні правочини є договорами, для яких характерне узгоджене волевиявлення двох сторін.

Договорами є також багатосторонні правочини, тобто такі правочини, в яких беруть участь 3 і більше сторони. Прикладом такого правочину є договір про спільну діяльність (ст. 1130 ЦК). Слід звернути увагу на те, що в цьому договорі волевиявлення сторін має подвійну природу. З одного боку, це взаємне волевиявлення щодо встановлення або зміни правовідносин між учасниками. З іншого — має місце спільне волевиявлення, спрямоване на досягнення спільної мети.

На кожній зі сторін як дво-, так і багатостороннього правочину (договору) може виступати декілька осіб.

2. **Залежно від наявності або відсутності обов'язку сторін надавати зустрічне матеріальне відшкодування** правочини поділяють на оплатні і безоплатні.

У *безоплатних* правочинах обов'язок здійснити матеріальні витрати має тільки одна із сторін. Інша сторона не обтяжена будь-якими обов'язками. Прикладом може бути договір дарування, в якому одна сторона безоплатно передає майно у власність іншій стороні.

Для *оплатних* правочинів характерною є наявність зустрічного еквівалентного надання матеріальних чи нематеріальних благ. Наприклад, в договорі купівлі-продажу одна сторона передає майно, але замість цього отримує його вартість у грошах.

3. **Залежно від моменту, з якого правочини вважаються укладеними**, вони поділяються на реальні і консенсуальні.

**Консенсуальним** є правочин, у якому для настання правових наслідків досить досягнення сторонами домовленості з усіх істотних умов. З моменту досягнення згоди правочин вважається укладеним. У його сторін виникають відповідні права і обов'язки. Так, досягнення сторонами договору купівлі-продажу згоди щодо предмету і ціни породжує обов'язок продавця передати річ у власність покупця і зустрічний обов'язок покупця сплатити певну грошову суму.

Для укладення **реального** правочину однієї домовленості сторін недостатньо. Необхідною є також передача речі. Поки вона не відбудеться, правочин не вважається укладеним. Прикладом реальної угоди є договір позики. Доки гроші не передані позичальнику, права і обов'язки у сторін не виникають. Отже, обіцянка дати гроші у позику не означає, що потенційний позичальник набуває права вимагати виконання цієї обіцянки.

Потрібно звернути увагу на те, що оскільки в консенсуальних правочинах момент укладення і момент виконання не співпадають, а в реальних — співпадають, то консенсуальні договори завжди є взаємними, а реальні — односторонніми.

4. **Залежно від значення підстав (цілей) правочину** для його дійсності вони поділяються на абстрактні і каузальні.

Правочини, в яких визначено підстави їхнього укладення, називаються **каузальними**. До них належить більша частина цивільно-правових договорів (купівля-продаж, доручення, зберігання тощо).

**Абстрактними** вважаються правочини, у яких не визначено підстави їхнього здійснення. Найбільш яскравим прикладом абстрактного правочину є видача векселя. Вексель містить зобов'язання однієї особи сплатити певну грошову суму іншій особі, але при цьому не мають значення підстави, з яких було видано вексель: була позика, купівля-продаж тощо.

5. Залежно від наявності вказівки на строк встановлення прав і обов'язків, правочини поділяються на строкові і безстрокові.

У безстрокових правочинах не визначається ні момент набрання чинності, ні момент припинення. Такий правочин, як правило, негайно набирає чинності і припиняється на вимогу однієї із сторін (наприклад, договір майнового найму, укладений на невизначений термін).

**Строковими** є правочини, у яких визначено момент виникнення у сторін прав і обов'язків, тривалість існування зобов'язання, момент припинення тощо.

Від строкових необхідно відрізнити умовні правочини, у яких виникнення, зміна або припинення цивільних прав і обов'язків пов'язується з настанням відповідної обставини. Для того, щоб правочин був визнаний умовним, ця обставина мусить мати місце в майбутньому і, до того ж, не повинно бути відомо, настане вона чи ні.

Отже, умовні правочини відрізняються від строкових тим, що строк настає завжди, а умова може як настати, так і не настати (ст. 212 ЦК).

Залежно від того, чи пов'язують сторони з нею виникнення, зміну чи припинення правовідносин, умова може бути відкладальною або скасувальною. Якщо настання умови тягне виникнення, зміну або інші видозміни цивільних прав і обов'язків, це — **відкладальна умова**. Наприклад, якщо здача квартири в оренду пов'язана з вступом до вищого навчального закладу, то має місце відкладальна умова.

Якщо настання умови тягне припинення цивільних прав і обов'язків, то це **умова скасувальна**. Наприклад, якщо квартири задана в оренду до вступу до вищого навчального закладу, то має місце скасувальна умова.

Частинами 3 та 4 ст. 212 ЦК передбачені засоби запобігання недобросовісному сприянню настання умови або створенню перешкод для настання умови з боку учасників правочину. Так, якщо настанню обставини, що є умовою набрання чинності або припинення правочину недобросовісно перешкодила сторона, якій це не вигідно, обставина вважається такою, що настала. Якщо сторона, якій це вигідно, недобросовісно сприяла настанню обставини, з якою сторони пов'язують виникнення, припинення або зміну правовідносин, то припускається, що ця обставина не настала. Таким чином, і в першому, і в другому випадках умова ніби захищається від "стороннього" впливу і їй повертаються властивості факту об'єктивної дійсності.

Крім звичаєвих, є й інші види правочинів: легітарні (такі, що мають основою приписи закону) і волонтарні (не передбачені законом, але укладені особами у результаті їхнього вільного волевиявлення); усні та письмові (ст. 205 ЦК); умовні та безумовні (ст. 212 ЦК), біржові (такі, що укладаються на біржах щодо біржових товарів) і небіржові; фідучіарні (такі, що мають довірчий характер, внаслідок чого втрата довір'я сторін одна до одної може спричинити розірвання договору в односторонньому порядку — доручення, комісія тощо) та звичайні.

### § 3. **Форми правочинів**

*Форма правочину — це спосіб вираження волі осіб, які беруть у цьому участь.*

Цивільне законодавство і практика укладення правочинів допускають різноманітні форми останніх — від найпростіших до ускладнених спеціальними процедурами, державною реєстрацією тощо. Зокрема, достатньо поширеними у вітчизняній практиці є такі форми вираження правочинів: 1) конклюдентними діями; 2) шляхом мовчання; 3) усно; 4) письмово; 5) письмово з нотаріальним посвідченням; 6) письмово з дотриманням спеціальних вимог (державна реєстрація тощо).

1. Одним з найпростіших способів вираження волі є конклюдентні дії, тобто, звичайна за певних обставин поведінка особи, з якої ясно випливає намір (бажання) особи здійснити правочин на заздалегідь відомих умовах. Правочини за допомогою конклюдентних дій можуть вчинятися лише у випадках, коли це не суперечить їх суті й законом не встановлений інший спосіб вираження волі стосовно них. Наприклад, банк, виставляючи банкомат, виражає свій намір виплачувати гроші володільцям кредитних карток; володільць картки, виконуючи необхідні дії, виражає свою волю на отримання грошей з рахунку.

2. Вираження волі в правочині можливе також шляхом мовчання (ч. 3 ст. 205 ЦК). Мовчання має правове значення тільки у випадку, якщо законом або домовленістю сторін правочину йому надане таке значення. Так, якщо орендар продовжує користуватися майном після спливу строку договору за відсутності заперечень з боку орендодавця, договір вважається поновленим на тих самих умовах на невизначений строк (ст. 764 ЦК). У цьому випадку подовження орендних відносин відбувається фактично шляхом мовчазної згоди сторін.

3. Більш поширеним варіантом вираження волі суб'єктів цивільних відносин є словесний спосіб (усна форма правочину), коли висновок про волю особи робиться не приблизно, а на підставі безпосередньо висловленого нею бажання.

Така форма правочинів може мати місце внаслідок переговорів сторін при їх особистій зустрічі, проведенні переговорів телефоном, радіозв'язком тощо, що не супроводжуються складанням письмового документа.



Згідно зі ст. 206 ЦК за загальним правилом усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення.

**Характерною рисою таких правочинів є збіг у часі 2 стадій їх розвитку — виникнення і припинення шляхом виконання.**

Зазвичай у такій формі укладаються правочини на невелику суму або такі, з приводу яких рідко виникають спори. Зокрема, до них належать:

1) правочини фізичних осіб між собою на суму, що не перевищує 20-кратний розмір неоподаткованого мінімуму доходу громадян;

2) правочини з будь-яким суб'єктним складом незалежно від суми, що виконуються безпосередньо під час їх укладення, як, наприклад, договір купівлі-продажу за готівку. У цьому випадку будь-якій фізичній особі, яка оплатила товари або послуги на підставі усного правочину з іншими юридичними або фізичними особами, за її бажанням має бути виданий документ, що підтверджує підстави і суму отриманих грошей. Разом з тим, ч. 2 ст. 207 ЦК встановлює фактично обов'язок юридичних осіб, які оплатили товари або послуги, вимагати від контрагента письмового підтвердження отриманої суми грошей та підстав їх отримання.

У кожному разі не допускається усне вчинення правочинів, щодо яких потрібне нотаріальне посвідчення або державна реєстрація, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність (наприклад, договору про надання поруки, застави тощо).

**Правочини на виконання договору за домовленістю сторін можуть вчинятися в усній формі навіть тоді, коли за загальним правилом для самого договору передбачена письмова форма.** Проте усні правочини на виконання письмового договору не допускаються, якщо це суперечить договору або закону.

У зв'язку з нетривалістю договору зберігання речей фізичних осіб у гардеробах установ, організацій тощо, цей договір також укладається усно незалежно від вартості речі, переданої на зберігання. При цьому виникає питання про правове значення так званих легітимаційних знаків (номерного жетона), які видаються в таких випадках особі, що здає речі на зберігання (ст. 937 ЦК). Такий знак є лише одним з можливих способів доказу наявності договору зберігання, а не його формою. Тому при його втраті фізична особа не позбавляється права доводити існування договору показаннями свідків.

4. У простій письмовій формі мають укладатися правочини:

а) між юридичними особами;

б) між фізичною та юридичною особою (крім випадків, коли момент вчинення правочину співпадає з його виконанням);

в) фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у 20 і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян;

г) інші правочини, для яких письмова форма передбачена законом (ст. 208 ЦК).

Згідно зі ст. 207 ЦК письмовою формою вважається фіксація змісту правочину у одному (договір, довіреність тощо) або у кількох документах (листи, телеграми тощо). Правочин вважається також вчиненим у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або інших технічних засобів зв'язку.

Обов'язковою ознакою письмової форми є те, що сторони власноручно вчиняють підпис на відповідному документі при укладенні правочину. Документи у правочині, сторонами якого є юридичні особи, підписуються особами, уповноваженими на це установчими документами (статутом, засновницьким договором) та скріплюються печаткою юридичної особи.

Частина 3 ст. 207 ЦК допускає використання при укладенні правочину факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису в тому разі, коли такий порядок підпису: а) передбачений законом; б) сторонами взадогодньо досягнута згода, яка містить зразки відповідного аналога власноручного підпису.

Якщо фізична особа внаслідок фізичної вади, хвороби або з інших причин не може власноручно підписатися, правочин за її дорученням може підписати інша особа. Підпис останньої засвідчує відповідна посадова особа (керівник установи, начальник відділу кадрів, декан, головний лікар тощо) за місцем роботи, проживання, навчання або лікування особи, яка його вчиняє (ч. 4 ст. 207 ЦК).

У документі, що є письмовою формою правочину, має бути вказаний зміст правочину, його сторони. При цьому останні мають засвідчити документ своїм підписом (а юридичні особи повинні скріпити його печаткою). Законодавчими актами та угодою сторін можуть встановлюватися додаткові вимоги, яким має відповідати укладений правочин.

У випадках, прямо зазначених в законі, або за погодженням сторін, недотримання простої письмової форми тягне недійсність правочину (ст. 218 ЦК). Зокрема, ЦК передбачає нікчемність правочину у випадках порушення вимоги про його письмову форму, якщо ним встановлюються засоби забезпечення виконання зобов'язання (ст. 547).

**5. Правочин, вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін.**

Нотаріальне посвідчення правочину означає, що його зміст, час і місце здійснення, наміри суб'єктів правочину, його відповідність закону та інші обставини перевірені та офіційно зафіксовані нотаріусом, а тому розглядаються як встановлені і достовірні.

Нотаріальне посвідчення правочину здійснює нотаріус. У разі відсутності в населеному пункті нотаріуса необхідні дії здійснюють уповноважені на це службові особи органів місцевого самовряду-

вання. Крім того у випадках, встановлених законом, до нотаріального посвідчення правочину прирівнюється його посвідчення певною посадовою особою: командиром військової частини, головним лікарем лікарні, капітаном морського судна тощо (ст.ст. 245, 1252 ЦК).

Необхідність дотримання нотаріальної форми законом, як правило, передбачається для вчинення правочину щодо майна, котре має значну цінність. Це, зокрема, договори про відчуження (купівля-продаж, дарування, рента, довічне утримання) житлового будинку, іншої нерухомості (ст.ст. 657, 719, 732, 745 ЦК); договори застави нерухомого майна транспортних засобів, космічних об'єктів (ст. 577 ЦК); договори купівлі-продажу майна державних підприємств (ст. 27 Закону "Про приватизацію державного майна"); шлюбний договір (ст. 94 СК); заповіти (ст. 1247 ЦК); сладковий договір (ст. 1304 ЦК); довіреність на вчинення правочинів, які потребують нотаріальної форми, а також довіреність, що видається у порядку передоручення (ст. 245 ЦК).

За згодою суб'єктів, які вчиняють правочин, нотаріальному посвідченню підлягає будь який правочин, навіть той, для якого ця вимога не є обов'язковою. Використання такої можливості часто є доцільним, оскільки перевірка змісту правочину нотаріусом є гарантією того, що цей правочин укладений відповідно до вимог закону. До того ж, нотаріальне посвідчення правочину полегшує з'ясування обставин справи, якщо виникає спір щодо істотних умов правочину та їхнього тлумачення.

**6. Державній реєстрації підлягають ті правочини, щодо яких така вимога прямо встановлена у законі.** Наприклад, ст. 657 ЦК передбачає обов'язкову письмову форму з нотаріальним посвідченням та державною реєстрацією для договорів купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна.

Державна реєстрація виконує 2 функції. По-перше, проводиться облік цивільних прав, які виникають з такого правочину. По-друге, має місце додатковий контроль законності змісту правочину, дотримання порядку його укладення тощо.

Правочин, який підлягає державній реєстрації, вважається вчиненим лише з моменту його державної реєстрації (ч. 1 ст. 210 ЦК). Отже, у разі недотримання цієї вимоги у тих випадках, коли реєстрація визнана законом обов'язковою, такий правочин вважається неукладеним, а, отже, не має юридичної сили.

Ця вада правочину може бути усунена шляхом його реєстрації. У цьому випадку виникає питання про момент, з якого такий правочин може вважатися укладеним: підписання, нотаріальне посвідчення чи момент реєстрації? Аналіз змісту ст. 210 ЦК дозволяє зробити висновок, що цивільні права і обов'язки у сторін такого правочину можуть виникати тільки з моменту його реєстрації (дати внесення відповідного запису в документи, де фіксується реєстрація).

Перелік органів, які здійснюють державну реєстрацію, порядок реєстрації, а також порядок ведення відповідних реєстрів встановлюються законом.

#### § 4. Тлумачення змісту правочину

*Тлумачення змісту правочину — це з'ясування автентичності волі і волевиявлення осіб, які вчинили правочин.*

**Правочин** — це волевиявлення, тобто дія, яка відображає внутрішню волю особи. Якщо волевиявлення виражене нечітко, виникає необхідність тлумачення волі сторони правочину та з'ясування засад такого тлумачення.

Зазначені засади тлумачення правочину встановлює ст. 213 ЦК, котра визначає: 1) суб'єкти тлумачення правочину; 2) правила тлумачення правочину.

**Суб'єктами тлумачення правочину**, передусім, є його сторона (сторони). Це цілком природно, оскільки саме вони найкраще знають, якою була їхня воля, що дійсно малося на увазі при укладенні правочину, і що вони збиралися висловити.

Для з'ясування змісту одностороннього правочину такого "автентичного" тлумачення, як правило, достатньо, і спорів у більшості випадків не виникає. Проте інші особи, інтереси яких порушує односторонній правочин, можуть звернутися до суду з позовом про захист своїх цивільних прав від порушень з боку особи, яка вчинила правочин і недобросовісно тлумачить його, зловживаючи своїм суб'єктивним цивільним правом (ст. 13 ЦК).

При тлумаченні дво- або багатостороннього правочину вірогідність розбіжностей у тлумаченні тих чи інших положень договору є набагато вищою, адже кожен з його учасників може мати своє бачення як власного волевиявлення, так і волевиявлення контрагента (контрагентів) за договором. Тому у цьому разі тлумачити договір на вимогу однієї, обох або усіх сторін правочину може суд.

Правила тлумачення правочину (частини 3, 4 ст. 213 ЦК) мають застосовуватися як при автентичному тлумаченні правочину його сторонами, так і при тлумаченні правочину судом. Але якщо при автентичному тлумаченні зазначена норма ЦК має рекомендаційний характер, то у випадку тлумачення змісту правочину судом застосування норм права є обов'язковим.

Правила тлумачення правочину визначені законом за принципом "концентричних кіл", тобто, за неможливості витлумачити положення договору шляхом використання вузького кола засобів (буквальне тлумачення), залучаються усе нові і нові критерії перевірки правильності того чи іншого тлумачення умов договору.

Ця система "концентричних кіл" виглядає так:

1) при тлумаченні змісту правочину беруться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів (буквальне, граматичне тлумачення);

2) у разі, коли буквально значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дозволяє з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін (структурно-системне тлумачення);

3) якщо ні буквально граматичне, ні структурно-системне тлумачення не дають можливості встановити справжню волю особи, яка вчинила правочин, використовуються будь-які обставини, що можуть допомогти з'ясувати відповідність волевиявлення дійсній волі учасника (учасників) правочину: враховуються мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин сторін, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення (комплексне тлумачення).

## § 5. Відмова від правочину

За загальним правилом особа, яка вчинила правочин, має право відмовитися від нього (ст. 214 ЦК).

Умови, порядок та наслідки такої відмови залежать від того, чи цей правочин є одностороннім, чи дво- або багатостороннім. При цьому оскільки правочин є однією з головних підстав виникнення цивільних прав і обов'язків, положення, закріплені у ст. 214 ЦК, слід розглядати у комплексі з правилами, які містяться у главах, присвячених зобов'язанням взагалі, і договірним зобов'язанням зокрема (ст.ст. 615, 651, 653, 1149, 1153 та ін. ЦК). Наслідки відмови від правочину залежать від того, чи є він одностороннім правочином, чи договором.

Так, особа, яка вчинила односторонній правочин, має право відмовитися від нього, якщо інше не встановлено законом.

Відмовитися від одностороннього правочину достатньо легко. Це пояснюється тим, що за особою, яка вчинила правочин, зберігається свобода правочину, у тому числі свобода (право) відмовитися від нього, але за умови, що ця відмова не порушує права інших осіб (ст. 13 ЦК). Порушені відмовою від одностороннього правочину цивільні права іншої особи підлягають захисту на загальних підставах, встановлених ст.ст. 16—23 ЦК.

Особи, які уклали договір (вчинили дво- або багатосторонній правочин), мають право за взаємною згодою, а також у випадках, передбачених законом, відмовитися від нього, навіть і в тому разі, якщо його умови повністю ними виконані (ч. 2 ст. 214 ЦК).

Крім того, згідно зі ст. 651 ЦК відмова від договору (розірвання договору) можлива й з інших підстав. Зокрема, у самому договорі можуть бути передбачені підстави, за яких договір може бути припинений в односторонньому порядку за ініціативою однієї зі сторін. Наприклад, у договорі може бути застережене право особи від-

мовитися від договору, якщо він не виконується відповідно до встановлених строків, боржник не виконує окремих умов договору тощо. У випадку розбіжностей оцінки достатності підстав для односторонньої відмови від договору спір вирішується судом. Варто звернути увагу на те, що свобода відмови від договору зберігається навіть і в тому разі, якщо його умови повністю сторонами виконані.

Закон передбачає процедурні (процесуальні) та матеріальні гарантії для всіх учасників відносин, пов'язаних з відмовою від правочину.

Процедурною гарантією інтересів учасників правовідносин, що виникають у зв'язку з правочином, є вимога щодо вчинення відмови від правочину у тій самій формі, в якій було вчинено правочин.

Матеріальні гарантії інтересів учасників цивільних правовідносин у випадках відмови від правочину передбачаються ч. 4 ст. 214 ЦК, згідно з якою правові наслідки відмови від правочину встановлюються законом або домовленістю сторін.

Отже, по-перше, сторони можуть самі визначити наслідки відмови від договору (це має місце, зазвичай, у випадках припинення договору за взаємною згодою).

По-друге, наслідки відмови від договору можуть визначатися безпосередньо у законі. Це, насамперед, має місце при відмові від одностороннього правочину, а також у випадках, якщо у договорі, що припиняється (розривається), немає вказівки на наслідки його припинення (ст. 653 ЦК).

## § 6. Недійсність правочинів

Недійсними правочинами є дії суб'єктів цивільного права, що спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, але не породжують бажані сторонами юридичні результати внаслідок невідповідності вчинених дій вимогам закону.

Таким чином, недійсність правочину є наслідком того, що дія, яка ззовні нагадує правочин, за своєю суттю не відповідає вимогам, що висуваються до юридичного факту, який кваліфікується як правочин. З іншого боку, такий правочин не є й юридично байдужим фактом, бо з його укладенням закон пов'язує виникнення для сторін певних наслідків (хоч і не тих, яких бажали сторони: повернення отриманого майна, виникнення обов'язку компенсації збитків тощо).

Загальною підставою визнання правочину недійсним є його невідповідність вимогам закону. Це загальне правило конкретизоване в спеціальних нормах, що закріплюють особливі підстави і конкретні наслідки визнання правочинів недійсними.

Говорячи про конкретні підстави визнання правочину недійсним, слід зазначити, що його недійсність зумовлюється наявністю дефектів ознак або елементів правочину, недотриманням вимог, необхідних для чинності правочину (ст.ст. 203, 215 ЦК).

Зокрема, не можуть бути:

- 1) дефекти суб'єктного складу (укладення правочину особою, що не має необхідного обсягу дієздатності — правочиноздатності);
- 2) дефекти волі (невідповідність волі та волевиявлення);
- 3) дефекти (недотримання) форми;
- 4) дефекти (незаконність і/або аморальність) змісту та порядку укладення правочину.

Наявність цих дефектів тягне за собою недійсність правочину. Виняток складають випадки недотримання вимоги щодо форми правочину, встановленої законом. Як правило, недотримання простої письмової форми правочину не тягне недійсності останнього, а лише ускладнює доведення його існування. Оскільки за допомогою свідчень свідків зробити це у випадку порушення письмової форми не можна, то необхідно відшукувати письмові докази, аудіозаписи, відеозаписи тощо.

Стаття 215 ЦК розрізняє нікчемні та оспорювані правочини.

Нікчемним (або "абсолютно недійсним") визнається правочин, якщо його недійсність безпосередньо встановлена законом (ч. 2 ст. 215 ЦК).

Оскільки недійсність таких правочинів визначена безпосередньо у законі, вони вважаються недійсними з моменту їхнього укладення, незалежно від пред'явлення позову та рішення суду (іноді такі правочини називають "мертвонародженими"). Отже, у цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається.

Проте навіть нікчемні правочини у визначених законом випадках за поданням сторін або зацікавлених осіб можуть бути визнані судом дійсними. Це, наприклад, передбачена ч. 2 ст. 219 ЦК можливість визнання судом дійсним правочину, який укладений з порушенням нотаріальної форми.

Іншим видом недійсних правочинів є правочини оспорювані.

Їх відмінність від нікчемних правочинів полягає в тому, що оспорювані правочини припускаються дійсними, такими, що породжують цивільні права та обов'язки. Проте їхня дійсність може бути оспорена стороною правочину або іншою зацікавленою особою у судовому порядку. Тобто, хоча безпосередньо нормою закону їхня недійсність не передбачається, але, разом з тим, у сторони правочину або зацікавленої особи існує можливість звернутися до суду з позовом про визнання такого правочину недійсним. Прикладом оспорюваного правочину є правочин, вчинений фізичною особою, що обмежена у дієздатності. Для визнання такого правочину недійсним піклувальник має подати позовну заяву до суду з вимогою про це. Суд може визнати такий правочин недійсним у разі, якщо буде встановлено, що такий правочин суперечить інтересам самого підопічного, членів його сім'ї або осіб, яких він відповідно до закону зобов'язаний утримувати (ст. 223 ЦК).

При розгляді питань про визнання правочинів недійсними за постановою Пленуму Верховного Суду України від 28 квітня 1978 р.

№ 3 "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними" слід виходити з того, що визнання правочину недійсним можливе і в інших випадках порушення правочиною особистих або майнових прав суб'єктів цивільного права, навіть якщо для них не встановлені спеціальні правила визнання правочинів недійсними.

**Нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення (ст. 236 ЦК).**

Оскільки при встановленні моменту, з якого правочин є недійсним, вирішальне значення має момент його вчинення, варто звернути увагу на ті труднощі, що виникають при визначенні моменту вчинення правочину. Вони пов'язані з тим, що ЦК не містить загального правила щодо визначення моменту вчинення правочину, через що необхідний ретельний аналіз його окремих норм та змісту і суті правочину.

Зокрема, деякі статті ЦК вказують на такий момент. Так, ст. 210 ЦК передбачає, що правочин, який підлягає державній реєстрації, є вчиненим з моменту його державної реєстрації. Згідно зі ст. 212 ЦК правочини, укладені з відкладальною або скасувальною умовою, набувають чинності з моменту настання відповідної умови.

Момент набрання чинності правочиною може бути зазначений у самому правочині шляхом вказівки на певну дату або на певну подію чи шляхом вказівки на закінчення перебігу певного проміжку часу.

Якщо момент набрання чинності правочиною не вказаний у самому правочині чи законі, а також не впливає з його змісту та суті, припускається, що права і обов'язки у сторін виникають відразу після вчинення правочину. (Наприклад, у договорі купівлі-продажу може бути достатнім сплати покупної ціни і передачі речі, щоб у покупця виникло право власності на продану річ).

Якщо за недійсним правочиною права та обов'язки мали настати лише у майбутньому, правочин припиняється судом на майбутній час. Це пов'язане з тим, що на момент вчинення правочину і навіть на момент розгляду судом справи про визнання правочину недійсним правовідносини між сторонами ще не виникли.

Варто звернути увагу й на те, що недійсним може бути визнаний тільки укладений правочин.

У випадках, коли сторони ще тільки ведуть переговори, і при цьому допустили порушення закону, питання про юридичне значення їхніх дій вирішується з урахуванням правил, що регламентують порядок укладення правочинів. Тут може йти про визнання правочину таким, що не відбувся, компенсацію збитків тощо, але не про визнання правочину недійсним. Разом з тим, для визнання правочину недійсним не вимагається, щоб він був вже виконаним. Факт виконання або невиконання укладеного правочину має значення саме для визначення наслідків визнання його недійсним.



Якщо за недійсним правочином права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє, можливість настання їх у майбутньому виключається (ч. 2 ст. 236 ЦК). Іншими словами, якщо зі змісту правочину випливає, що він може бути припинений лише на майбутнє, його дія припиняється на майбутнє.

## § 7. Правові наслідки недійсності правочину

За загальним правилом ст. 216 ЦК основним наслідком укладення правочину, що не відповідає вимогам закону (ст. 203 ЦК) і визнається недійсним, є двостороння реституція.

Двостороння реституція полягає в тому, що кожна сторона недійсного правочину має повернути іншій стороні все, що вона одержала на виконання такого правочину.

Якщо повернути в натурі отримане за правочином, що є недійсним, неможливо (наприклад, предметом правочину було користування майном, надання послуг тощо), то підлягає поверненню вартість того, що одержано. Тобто провадиться відшкодування одержаного за недійсним правочином у грошовій формі.

Оцінка розміру відшкодування провадиться не за тими цінами, що існували на момент укладення правочину, і не тими, що були на момент подання позову, а за цінами, що існують на момент відшкодування. Якщо відшкодування провадиться добровільно, то таким моментом є момент розрахунків між сторонами. Якщо відшкодування провадиться на підставі рішення суду, ціни визначаються на момент виконання судового рішення про відшкодування одержаного за правочином, який визнаний судом недійсним.

Двостороння реституція є загальним наслідком недійсності правочину, який настає незалежно від наявності вини сторін правочину в тому, що правочин є недійсним. У тих випадках, коли визнанню правочину недійсним сприяла вина однієї із сторін, двостороння реституція може супроводжуватися додатковими негативними наслідками для винної сторони. Зокрема, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні (сторонам) правочину або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною (ст.ст. 22, 23 ЦК).

Спеціальними нормами можуть бути встановлені особливі умови застосування вказаних вище загальних наслідків або особливі правові наслідки для окремих видів недійсних правочинів (підвищена або обмежена відповідальність однієї із сторін тощо). Наприклад, щодо правочинів, здійснених внаслідок обману, додаткові майнові наслідки для винної сторони передбачені ч. 2 ст. 230 ЦК, яка встановлює, що сторона, яка застосувала обман, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, що завдані у зв'язку з вчиненням цього правочину (ст.ст. 22, 23, 230 ЦК).

Оскільки дійсність чи недійсність нікчемного правочину визначається безпосередньо законом і не залежить від волі сторін, наслідки його недійсності визначаються безпосередньо законом. При цьому правові наслідки недійсності нікчемного правочину, встановлені законом, не можуть змінюватися за домовленістю сторін. Проте суд з власної ініціативи, керуючись власними переконаннями і матеріалами справи, має право визначати, які саме наслідки недійсності нікчемного правочину будуть застосовуватися у кожному окремому випадку. Пропозиції або бажання сторін не мають правового значення.

Правочин за своїм змістом може перебувати в різному співвідношенні з вимогами закону: одні з його умов можуть суперечити цим вимогам, інші — ні. Отже виникає питання про можливість визнання недійсною частини правочину.

Стаття 217 ЦК у зв'язку з цим встановлює 2 варіанти вирішення питання про юридичну долю правочину, окремі частини якого не відповідають вимогам закону:

1) якщо вимогам закону суперечать істотні умови правочину, то він є або має бути визнаним судом недійсним у цілому;

2) у випадках, коли закону суперечать неістотні умови правочину, без яких він може існувати, він є частково дійсним (у тій частині, яка відповідає закону).

Отже, недійсність окремих частин правочину не виключає дії правочину взагалі лише у випадках, коли можна припустити, що правочин був би укладений і без включення недійсних частин. Якщо підстав для такого припущення немає, то правочин визнається недійсним. Наприклад, правочин, вчинений з перевищенням повноважень, може бути визнаним судом дійсним у тій частині, яка відповідає повноваженням представника (ст. 241 ЦК).

## § 8. Окремі види недійсних правочинів

### 8.1. Правочини з дефектами суб'єктного складу

Цивільна дієздатність (правочиноздатність) осіб, що не досягли 14 років, обмежується правом самостійно здійснювати дрібні побутові правочини (ч. 1 ст. 31 ЦК). Виходячи з цього, ч. 1 ст. 221 ЦК визначає, що правочин, який вчинено малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним з них — тим, з ким дитина проживає (якщо батьки живуть окремо), або опікуном.

Схвалення можливе як у активній (шляхом заяви про схвалення), так і у пасивній формі. Причому перевага у ЦК надається пасивному схваленню: правочин вважається схваленим, якщо батьки (усиновлювачі або опікун), дізнавшись про вчинення правочину малолітнім, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні.

У разі відсутності схвалення дій малолітньої особи, правочини, вчинені нею, є недійсними. Для визнання такого правочину недійсним необхідно:

- 1) щоб хоча б однією з його сторін виступала особа, яка не досягла 14 років;
- 2) щоб правочин виходив за межі дрібного побутового;
- 3) щоб було відсутнє схвалення дій малолітнього з боку осіб, вказаних у ч. 1 ст. 221 ЦК.

Наслідки визнання договору, вчиненого малолітнім, недійсним відзняються залежно від того, хто є його контрагентом, — особа з повною дієздатністю, особа частково дієздатна чи особа недієздатна.

Якщо правочин з малолітньою особою вчинила фізична особа з повною цивільною дієздатністю, то має місце двостороння реституція. При цьому фізична особа з повною цивільною дієздатністю зобов'язана повернути батькам (усиновлювачам) або опікуну малолітнього все те, що вона одержала за таким правочином від малолітньої особи. У свою чергу, батьки (усиновлювачі) або опікун малолітньої особи зобов'язані повернути дієздатній стороні все одержане нею за цим правочином у натурі, а за неможливості повернути одержане в натурі — відшкодувати його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування.

Поверненням у первісній стаці відносини сторін вичерпуються у випадку, якщо дієздатна особа доведе, що не знала про вік другої сторони. Проте якщо буде встановлено, що у момент вчинення правочину дієздатна особа знала або могла знати про вік другої сторони, вона зобов'язана також відшкодувати збитки, завдані укладенням недійсного правочину.

Якщо обома сторонами правочину є малолітні особи, ст. 221 ЦК передбачає двосторонню реституцію: кожна зі сторін правочину зобов'язана повернути другій стороні все, що одержала за цим правочином, у натурі. При цьому наявність чи відсутність вини самого малолітнього, його батьків (усиновлювачів) або опікуна до уваги не береться — досить самого факту укладення та виконання такого правочину. Але вина батьків (усиновлювачів) або опікуна набуває юридичного значення в тому разі, коли повернення майна неможливе. Тоді відшкодування вартості майна, переданого за правочином одним малолітнім іншому, провадиться батьками (усиновлювачами) або опікуном, якщо суд встановить, що вчиненню правочину або втраті майна, яке було його предметом, сприяла винна поведінка цих осіб.

Якщо неповнолітня особа вчинила правочин з малолітньою особою, то має місце двостороння реституція, але з можливістю субсидіарного залучення до участі у відшкодуванні збитків батьків (усиновлювачів) або піклувальника (ч. 3 ст. 222 ЦК).

На вимогу заінтересованої сторони правочин, вчинений малолітнім, може бути визнаний судом дійсним за умови, що він вчинений на користь малолітнього. Вимоги про визнання такого

правочину дійсним можуть пред'являти батьки (усиновлювачі), опікуни особи, що не досягла 14 років, або дієздатна сторона правочину.

**Особи у віці від 14 до 18 років** можуть укласти правочини, за загальним правилом, лише зі згоди своїх батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Проте будь-який укладений неповнолітніми правочин може набути юридичного значення у випадку активного або пасивного схвалення його батьками (усиновлювачами) або піклувальником неповнолітнього (ст. 221 ЦК).

Відсутність згоди і наступного схвалення батьків (усиновлювачів), піклувальників правочину, укладеного неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, є підставою для визнання судом такого правочину недійсним за позовом заінтересованих осіб (батьків, усиновлювача, піклувальника). У випадку, якщо такий позов не пред'явлений, правочин є дійсним, оскільки фактично має місце схвалення його вказаними особами.

У разі визнання недійсним правочину, укладеного між неповнолітніми, настає двостороння реституція: кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні усе одержане нею за цим правочином у натурі. У разі неможливості повернення одержаного в натурі відшкодовується його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування. Якщо у неповнолітньої особи відсутні кошти, достатні для відшкодування, батьки (усиновлювачі) або піклувальник залучаються до субсидіарної відповідальності. Це означає, що вони зобов'язані відшкодувати завдані таким правочином збитки, якщо їхня винна поведінка сприяла вчиненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину.

Якщо контрагентом неповнолітнього у правочині була повнолітня особа, то у випадку визнання правочину недійсним настає двостороння реституція: сторони повертаються у стан, який існував до правочину. Крім того, якщо друга сторона правочину знала або мала знати про вік неповнолітнього і про відсутність згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника на здійснення правочину, то вона зобов'язана відшкодувати неповнолітньому збитки або втрату його майна.

Дія ст. 222 ЦК не поширюється на правочини, укладені неповнолітніми особами, яким дієздатність надана до досягнення 18-річного віку.

**Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена**, може вчиняти правочини за межами її цивільної дієздатності тільки зі згоди піклувальника або з наступним схваленням ним такого правочину (ст. 223 ЦК).

Правочини, вчинені фізичною особою, що обмежена у дієздатності, належать до оспорюваних, а, отже, для визнання такого правочину недійсним піклувальник має подати позовну заяву до суду з вимогою про це.

Суд може визнати такий правочин недійсним, якщо буде встановлено наявність таких умов:

1) правочин суперечить інтересам самого підопічного, членів його сім'ї або осіб, яких він відповідно до закону зобов'язаний утримувати;

2) відсутня згода піклувальника на вчинення такого правочину.

У разі визнання такого правочину недійсним настають загальні наслідки, передбачені ст. 216 ЦК.

Недієздатна фізична особа не може вчиняти будь-якого правочину. Це від її імені та в її інтересах робить призначений їй опікун. Тому усі вчинені недієздатною фізичною особою правочини є нікчемними (ст. 226 ЦК).

Разом з тим, правове значення діям недієздатної особи може бути надане опікуном або судом. Опікун може схвалити дрібний побутовий правочин, вчинений недієздатною фізичною особою, або шляхом спеціальної заяви про схвалення дії підопічного), або у пасивній формі — не заявивши претензії другій стороні протягом одного місяця після того, як дізнається про вчинення правочину недієздатною особою (ст. 221 ЦК).

Суд може визнати юридичну силу будь-якого правочину, вчиненого недієздатною фізичною особою, за умов, що: 1) опікун звернувся до суду з позовом про визнання правочину дійсним; 2) правочин вчинений на користь недієздатної фізичної особи.

**Основним наслідком визнання недійсним правочину, вчиненого недієздатною фізичною особою, є двостороння реституція.** Дієздатна сторона зобов'язана повернути опікунові недієздатної фізичної особи все одержане нею за цим правочином, а в разі неможливості такого повернення — відшкодувати вартість майна за цінами, які існують на момент відшкодування. У свою чергу, опікун зобов'язаний повернути дієздатній стороні все одержане недієздатною фізичною особою за цим правочином. Якщо майно не збереглося, опікун зобов'язаний відшкодувати його вартість, якщо вчиненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину, сприяла його винна поведінка. Проте у випадку, коли опікун доведе відсутність своєї вини у вчиненні правочину, відшкодування шкоди третій особі не відбудеться. Таке рішення є логічним, оскільки у цьому випадку на третю особу покладаються негативні наслідки її необачних дій.

**Додаткові наслідки визнання правочину недійсним можуть настати для дієздатного учасника договору.** Зокрема, дієздатна особа зобов'язана відшкодувати опікунові недієздатної фізичної особи або членам її сім'ї моральну шкоду, якщо буде встановлено, що вона знала про психічний розлад або недоумство другої сторони або могла припустити такий її стан. При цьому застосовуються загальні правила про відшкодування моральної шкоди (ст. 23 ЦК).

Правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), може бути визнаний судом недійсним.

Стаття 227 ЦК, що регулює відповідні правовідносини, продовжує традицію обмеження так званих "позастатутних правочинів", передбачених ст. 50 ЦК 1963 р. Остання виходила з того, що кожна юридична особа має спеціальну правосуб'єктність, межі якої визначаються її статутом або загальним положенням про юридичні особи певного виду. Правочини, вчинені за цими межами, визнавалися недійсними.

Разом з тим, ст. 227 ЦК переносить обмеження у іншу площину. Гепер правочиноздатність юридичної особи обмежується не її статутними цілями, а вимогою наявності у неї відповідного дозволу (ліцензії) на вчинення певного правочину або правочинів певного типу. Правочин, укладений без такого дозволу (безліцензійний правочин), може бути визнаний судом недійсним. При цьому наявність вини учасників правочину значення не має.

Однією зі сторін такого недійсного правочину завжди є юридична особа, яка діє без відповідного дозволу (ліцензії). Другою стороною може бути будь-який суб'єкт цивільного права.

**Основним наслідком** визнання такого правочину недійсним є двостороння реституція. Додаткові наслідки визнання безліцензійного правочину недійсним мають місце, коли юридична особа ввела другу сторону в оману щодо свого права на вчинення такого правочину. У такому випадку вона зобов'язана відшкодувати контрагенту за договором моральну шкоду, завдану безліцензійним правочином. Умовою відшкодування моральної шкоди є вина юридичної особи, що уклала безліцензійний правочин, оскільки введення в оману може бути лише свідомим.

## 8.2. Правочини з дефектами волі

Одним з видів дефектів волі є тимчасовий стан, за якого людина внаслідок функціональних розладів психіки, порушення фізіологічних процесів в організмі або інших хворобливих явищ не може розуміти значення своїх дій або керувати ними. Правочин, укладений у такому стані, не відображає справжньої волі особи щодо встановлення, припинення цивільних прав і обов'язків.

Стан, за якого особа не усвідомлює своїх дій, може мати одну з 3 форм вияву:

1) вольову (стан, коли особа, хоча й більш або менш адекватно оцінює те, що відбувається, але водночас не може керувати своїми діями);

2) інтелектуальну (особа не розуміє значення своїх дій, хоча може керувати ними);

3) змішану (у людини відсутня здатність як розуміти значення своїх дій, так і керувати ними).

Неспроможність дієздатної особи розуміти значення своїх дій та (або) керувати ними може бути викликана різними обставинами: нервовим стресом, шоком від фізичної травми, алкогольним або наркотичним сп'янінням тощо.

Такий правочин може бути визнаний судом недійсним за позовом фізичної особи, котра у момент вчинення правочину перебувала у стані, за якого не могла усвідомлювати значення своїх дій та (або) не могла керувати ними. У разі смерті згаданої особи правочин може бути визнаний недійсним за позовом інших осіб, чий цивільні права або інтереси порушені. Такими заінтересованими особами можуть бути родичі цієї особи, її спадкоємці за заповітом, треті особи.

Оскільки тимчасова нездатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними може бути початковою стадією важкого психічного захворювання, ч. 2 ст. 225 ЦК передбачає, що у разі наступного визнання фізичної особи, яка вчинила правочин, недієздатною позов про визнання правочину недійсним може пред'явити її олігун.

Для того, щоб визначити стан фізичної особи у момент укладення правочину, суд призначає судово-психіатричну експертизу і виносить рішення про визнання правочину недійсним, враховуючи при цьому як висновок судово-психіатричної експертизи, так і інші докази, котрі підтверджують перебування фізичної особи у момент укладення правочину в стані, за якого особа не могла усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

**Правові наслідки** визнання такого правочину недійсним можна поділити на **основні** і **додаткові**. Основним наслідком є двостороння реституція. **Додатковими наслідками** є те, що сторона, яка знала про стан фізичної особи у момент вчинення правочину, зобов'язана відшкодувати їй моральну шкоду, завдану у зв'язку із вчиненням такого правочину (ст. 23 ЦК).

Стаття 229 визначає правові наслідки правочину, який вчинено *під впливом помилки*.

Помилка — це спотворене уявлення особи про обставини, що дійсно мають місце.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у п. 11 постанови "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними", під помилкою треба розуміти таке неправильне сприйняття стороною суб'єкта, предмета або інших істотних умов правочину, яке вплинуло на її волевиявлення і за відсутності якої за обставинами справи можна вважати, що правочин не був би укладеним.

Для визнання правочину недійсним необхідно, щоб помилка мала істотне значення для сторін правочину. Згідно з ч. 1 ст. 229 ЦК істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. При цьому помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, встановлених законом. Питання, чи є помилка істотною, вирішується судом з урахуванням конкретних обставин справи, виходячи з того, наскільки помилка є істотною і взагалі, і для учасника правочину.

Слід також вправовувати, що на відміну від обману, помилка не є результатом навмисних дій іншого учасника правочину, хоча, як і обман, зумовлює спотворене формування волі учасника правочину. Помилці може сприяти відсутність належної обачності, переоцінка свого досвіду чи можливостей учасниками правочину, дії третіх осіб тощо.

**Основним наслідком** визнання недійсним правочину, укладеного внаслідок помилки, є двостороння реституція. **Додаткові наслідки** полягають у розподілі збитків, які виникли при укладенні такого правочину, між його учасниками залежно від наявності їхньої вини. Якщо у визнанні правочину недійсним винна особа, яка помилилася (проявила недбалість), то вона зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані їй збитки. Якщо помилці своєю необережною поведінкою сприяла інша сторона, то остання зобов'язана відшкодувати тій стороні, що помилилася, завдані їй збитки.

**Обман** має місце тоді, коли одна сторона навмисне вводить в оману іншу сторону правочину стосовно природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Крім того, обман має місце тоді, коли сторона правочину заперечує наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, або замовчує їхнє існування. Отже, для визнання правочину недійсним байдуже, чи здійснюються обманні дії в активній формі (повідомлення неправдивих відомостей) або ж виражаються у бездіяльності (навмисне замовчування обставин, знання яких може перешкодити здійсненню правочину). Обман має місце і тоді, коли неправильні відомості про обставини, що мають значення для укладення правочину, повідомляються третіми особами з відома або на прохання сторони правочину.

**Основним наслідком** правочину, визнаного недійсним внаслідок обману, є двостороння реституція. **Додаткові наслідки** для винної сторони передбачені ч. 2 ст. 230 ЦК, котра встановлює, що сторона, яка застосувала обман, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, що завдані у зв'язку зі вчиненням цього правочину (ст.ст. 22, 23 ЦК).

**Правочин, укладений під впливом насильства**, є оспорюваним, оскільки воля учасника формувалася не вільно. Насильство — це психічний або фізичний тиск на особистість контрагента або його близьких з метою спонукання до здійснення правочину (побиття, катування, загроза вчинення таких дій у майбутньому). При цьому не обов'язково, щоб насильство здійснювалося іншою стороною правочину. Достатньо, щоб вона знала про насильство з боку інших осіб і використала цю обставину в своїх інтересах.

**Основним наслідком** визнання такого правочину недійсним є двостороння реституція. **Додатковими наслідками** є те, що винна сторона, яка застосувала фізичний або психічний тиск до другої сторони, зобов'язана відшкодувати їй збитки у подвійному розмірі



та моральну шкоду, що завдані у зв'язку з вчиненням цього правочину (ст.ст. 22, 23 ЦК). Такі самі наслідки настають для винної у застосуванні насильства особи, якщо результатами насильства скористалася не вона, а контрагент потерпілого від такого правочину.

Правочин, укладений особою під впливом тяжких для неї обставин на вкрай невідповідних умовах, є оспорюваним (ст. 233 ЦК).

Для того, щоб суд задовольнив позов про визнання такого правочину недійсним, необхідна наявність 2 умов:

1) особа вчиняє правочин під впливом тяжкої для неї обставини. Під тяжкими обставинами розуміють важке майнове становище особи, яке виражається у відсутності засобів, необхідних для нормального існування людини, наприклад, для придбання предметів першої необхідності (продуктів харчування, ліків тощо). Це може бути зумовлене не тільки станом самої фізичної особи, але і становищем його близьких (наприклад, хвороба дружини, батьків, дітей тощо);

2) умови правочину вкрай невідповідні для цієї особи. При цьому поняття вкрай невідповідних умов правочину охоплює 2 моменти: об'єктивний і суб'єктивний. Перший з них відображає нееквівалентність передачі майна (наприклад, квартира продана за половину її реальної вартості), другий — очевидність цієї обставини для сторін правочину (хоча умисел другої сторони не є обов'язковим). Чи був ініціатором такого правочину сам потерпілий, чи друга сторона правочину, значення не має.

Основним наслідком визнання такого правочину недійсним є двостороння реституція. Додаткові наслідки полягають в тому, що на особу, яка скористалася тяжкою обставиною, покладається обов'язок відшкодувати другій стороні правочину збитки і моральну шкоду, що завдані їй у зв'язку з вчиненням цього правочину (ст.ст. 22, 23 ЦК).

### 8.3. Правочини з дефектами форми

Згідно зі ст. 218 ЦК недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом.

Отже, загальне правило про наслідки недодержання вимоги щодо "простої" письмової форми правочину полягає у встановленні презумпції дійсності такого правочину, якщо законом не передбачений наслідок у вигляді визнання правочину недійсним у разі недодержання письмової форми.

Але порушення простої письмової форми все ж таки тягне певні негативні наслідки для його сторін. Вони полягають у тому, що у разі заперечення його учасниками факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин, рішення суду не може ґрунтуватися на показаннях свідків. Визнання існування правочину, встановлення його змісту може ґрунтуватися на письмових доказах, фіксації угоди засобами аудіо-, відеозапису, інших аналогічних доказах.

Для деяких видів правочинів спеціальним законом може передбачатися недійсність у разі недодержання простої письмової форми. Наприклад, згідно зі ст. 547 ЦК правочини щодо забезпечення виконання зобов'язання (неустойка, порука, застава та ін.), вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Отже для цих видів правочинів загальним правилом є визнання їх недійсними у випадку порушення вимоги щодо форми такого правочину. Проте із цього правила, у свою чергу, існує виняток. Якщо такий правочин укладений усно, і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним. Наприклад, домовленість щодо сплати неустойки на випадок невиконання договору була досягнута в усній формі. Після порушення умов основного договору порушник сплатив штраф, але потім зажадав його повернення, посилаючись, що усна угода про неустойку є недійсною. Але суд згідно з ч. 2 ст. 218 ЦК може визнати угоду про встановлення неустойки дійсною, оскільки сторони своїми діями (виконання та прийняття виконання) підтверджують наявність між ними правовідносин та свої права і обов'язки у цих правовідносинах.

Стаття 219 та 220 ЦК встановлюють наслідки недодержання вимоги про нотаріальне посвідчення правочинів.

При цьому розрізняються:

1) порушення вимоги про нотаріальну форму одностороннього правочину;

2) порушення вимоги про нотаріальну форму дво- і багатостороннього правочину (договору).

У разі недотримання обов'язкової нотаріальної форми одностороннього правочину (заповіту, довіреності на здійснення правочинів, які потребують нотаріальної форми, довіреності, яка видається в порядку передоручення тощо), такий правочин є нікчемним.

Проте за певних умов відсутність необхідного нотаріального посвідчення правочину може бути компенсована судовим рішенням. Частина 2 ст. 219 ЦК передбачає, що суд може визнати такий правочин дійсним за таких умов: а) якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила; б) якщо нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від волі особи. При визнанні такого правочину дійсним суд також має перевірити, чи підлягав цей правочин нотаріальному посвідченню і чи не містить цей правочин якихось умов, що суперечать закону (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними").

Недодержання нотаріальної форми договору тягне його нікчемність, він не породжує тих прав і обов'язків, яких бажали сторони. Натомість настає двостороння реституція: сторона договору повертає іншій стороні усе отримане за таким договором, а у разі неможливості повернути отримане у натурі — відшкодовує його вартість у грошовій формі (ч. 1 ст. 216 ЦК).

Іноді нотаріальне посвідчення договору може бути компенсоване рішенням суду. Це можливо за дотримання таких вимог: а) сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору; б) така домовленість підтверджується письмовими доказами; в) відбулося повне або часткове виконання договору; г) одна зі сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення (ч. 2 ст. 220 ЦК). У разі позитивного рішення суду наступне нотаріальне посвідчення договору не потрібне: судове рішення має тут "компенсаторне" значення.

При визнанні договору дійсним суд має перевірити, чи підлягає цей договір нотаріальному посвідченню, чому він не був нотаріально посвідченим і чи не містить цей договір протиправних умов (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними").

#### **8.4. Правочини з дефектами змісту та порядку укладення**

**Правочин, укладений внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою його стороною, є оспорюваним.** Особа, яку представляють, отримує право на позов про визнання правочину недійсним, оскільки дії вчиняються не в її інтересах, що суперечить самій суті представництва (ст. 237 ЦК).

Умовами задоволення такого позову є: 1) укладення правочину через представника; 2) існування відносин добровільного представництва (це впливає з ч. 2 ст. 232 ЦК, де йдеться про "довірителя", тобто суб'єкта добровільного представництва); 3) наявність зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною правочину. При цьому не має значення, чи переслідували учасники змови або одна з них корисливу мету, чи ні; 4) представник однієї сторони і друга сторона правочину діяли на шкоду довірителю.

**Основним наслідком** такого правочину є двостороння реституція. **Додатковими наслідками** є те, що довіритель має право вимагати від свого представника і другої сторони солідарного відшкодування збитків та моральної шкоди, завданих йому у зв'язку із вчиненням правочину внаслідок зловмисної домовленості між ними (ст.ст. 22, 23 ЦК).

**Правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним, тобто недійсним внаслідок безпосередньої вказівки закону незалежно від наявності позову з боку його учасників чи інших осіб.**

Правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

Стаття 228 ЦК безпосередньо не вказує на вину як кваліфікуючу ознаку такого правочину. Проте з формулювання, яке вона містить: "правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення..." можна зробити висновок,

що вина має враховуватися. Вона виявляється у намірі порушити публічний порядок з боку осіб, які вчиняють такий правочин. При цьому немає значення, чи такий намір був у однієї сторони правочину, чи він мав місце у обох чи більше учасників договору. Суд, приймаючи рішення у такій справі, зобов'язаний вказати, в чому конкретно проявлялася спрямованість правочину на порушення публічного порядку.

Варто звернути увагу на зміну в підходах до вирішення питання про наслідки визнання такого правочину недійсним. Якщо ст. 49 ЦК 1963 р. передбачала стягнення отриманого за "антисоціальним" правочинном у доход держави або односторонню реституцію для невинної сторони, то тепер наслідки правочину, який визнаний недійсним внаслідок порушення публічного порядку, визначаються загальними правилами (ст. 216 ЦК).

Ознаками **фіктивного правочину** (ч. 1 ст. 234 ЦК) є: 1) наявність зовнішньої форми правочину, що фіксує удавані наміри сторін; 2) відсутність у сторін дійсного наміру створити наслідки, які обумовлювалися у цьому правочині. Тобто, має місце лише імітація правочину. У діях сторін, що імітують правочин, відсутня головна ознака правочину — спрямованість на встановлення, припинення або іншу видозміну цивільних правовідносин. Фіктивний правочин може бути укладений у протизаконних цілях (наприклад, фіктивне дарування майна — без наміру передати право власності іншій особі, але з метою приховати його від кредиторів) або без таких цілей. При цьому намір сторін зовнішньо завжди є законним, оскільки вони у будь-якому разі декларують бажання правомірних наслідків.

Фіктивний правочин є нікчемним, оскільки особи, що вчиняють його, не мають на увазі і не бажають настання правових наслідків, які могли б виникнути внаслідок здійснення правочину такого типу.

Фіктивний правочин визнається судом недійсним. Оскільки сторони ніяких дій щодо здійснення фіктивного правочину не вчиняли, суд, як правило, у таких випадках виносить рішення тільки про визнання такого правочину недійсним без застосування інших наслідків. Проте якщо діями сторін правочину завдано матеріальної або моральної шкоди, вона підлягає відшкодуванню за правилами ст.ст. 22, 23, 216 ЦК.

**Удавані правочини** вчиняються з метою приховання іншого правочину, який сторони насправді мали на увазі (ч. 1 ст. 235 ЦК). Тут завжди має місце укладення 2 правочинів: 1) реального правочину, вчиненого з метою створити певні юридичні наслідки; 2) правочину, вчиненого для приховання реального правочину. Сторони, здійснюючи удаваний правочин, маскують іншу юридичну дію, мету, яку вони мали насправді на увазі (наприклад, правочин з видачі генеральної довіреності на автомобіль з правом його продажу може приховувати правочин купівлі-продажу цього автомобіля).

Удаваний правочин завжди нікчемний і сам по собі жодних юридичних наслідків не створює.

Реальний (прихований) правочин може бути дійсним або недійсним. Якщо правочин, який сторони насправді вчинили, відповідає вимогам закону, відносно сторін регулюються правилами щодо правочину, який вони мали на увазі. Якщо правочин, який сторони насправді вчинили, суперечить законодавству, суд виносить рішення про визнання недійсним цього правочину із застосуванням наслідків, передбачених для недійсності правочинів такого типу (ст. 216 ЦК).

**Правочини, які можуть вчинятися лише з дозволу органів опіки та піклування: опікун, зокрема, не має права без дозволу органу опіки та піклування — відмовлятися від майнових прав підопічного; видавати письмові зобов'язання від імені підопічного; укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; укладати договори щодо іншого цінного майна. Піклувальник має право дати згоду на вчинення таких правочинів лише з дозволу органу опіки та піклування (ст. 71 ЦК).**

**Якщо один зі вказаних вище правочинів буде укладений без дозволу органу опіки та піклування, він вважається нікчемним, після чого настає двостороння реституція.**

На вимогу заінтересованої особи такий правочин може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам фізичної особи, над якою встановлено опіку або піклування. Отже, для дійсності правочину необхідні такі умови: 1) відповідність правочину інтересам фізичної особи, над якою встановлено опіку або піклування; 2) звернення заінтересованої особи до суду з позовом про визнання правочину дійсним; 3) рішення суду про визнання правочину дійсним. Заінтересованою особою може бути опікун, який уклав правочин за недієздатну особу; піклувальник, який дав згоду на укладення правочину; неповнолітня або обмежена у дієздатності особа; третя особа, з якою укладено правочин без дозволу органу опіки та піклування.

#### Додаткова література:

1. *Безклубий І.А.* Банківські правочини: цивільно-правові проблеми. Монографія. — К., 2005 (378 с.).
2. *Жеков В.І.* Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Одеса, 2006 (20 с.).
3. *Жеков В.І.* Порушення моральних засад суспільства як підстава визнання правочину недійсним // Суспільство. Держава. Право. — Вип. 4. — Цивільне право. — Одеса, 2005. — С. 26—30.
4. *Жеков В.І.* Правочини, що порушують публічний порядок: до характеристики складу // Науковий часопис "Університетські наукові записки". — 2005. — № 3. — С. 129—132.
5. *Кучер В.* Особливості визначення правочину таким, що порушує публічний порядок // Право України. — 2003. — № 12. — С. 106—110.

6. *Ойгензихт В.А.* Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права). — Душанбе, 1983 (256 с.).

7. *Фролов В.Д.* Цивільний кодекс України: Правові наслідки укладення юридичною особою правочину, якого вона не мала права вчиняти // Вісник господарського судочинства. — 2003. — № 4. — С. 168—188.

8. *Хатнюк Н.С.* Заперечні угоди та їх правові наслідки. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003 (20 с.).

9. *Хатнюк Н.С.* Умови дійсності угод // Держава і право. — Вип. 11. — К., 2001. — С. 283—289.

10. *Хатнюк Н.* Юридична природа фіктивних та удаваних правочинів // Право України. — 2004. — № 4. — С. 37—41.

## Глава 13

### Представництво

§ 1. Поняття представництва.

§ 2. Підстави виникнення та види представництва.

§ 3. Склад правовідносин представництва.

§ 4. Передоручення.

§ 5. Представництво за довіреністю.

§ 6. Представництво з перевищенням повноважень.

§ 7. Інші форми встановлення й реалізації цивільних прав і обов'язків через інших осіб.

#### § 1. Поняття представництва

У найзагальнішому вигляді представництвом є використання правосуб'єктності одних осіб для реалізації прав і обов'язків та захисту прав інших осіб.

За допомогою представництва створюються додаткові можливості для здійснення прав і виконання обов'язків учасниками цивільних правовідносин, забезпечується більш повний захист їх суб'єктивних прав, підвищується ефективність налагодження економічних зв'язків між суб'єктами права.

У цивілістичній літературі немає єдиної точки зору стосовно природи представництва.

Загалом підходи до визначення суті представництва можуть розглядатися з позицій 2 основних концепцій: концепції "дії" і концепції "правового відношення".

Концепція "дії" свого часу набула значної популярності у радянській цивілістичній науці. Фактично саме вона виявилася підґрунтям легального визначення представництва під час другої кодифікації цивільного законодавства колишнього СРСР у 1961—1964 рр.

Ця концепція інтерпретує представництво як діяльність, тобто, сукупність дій, що полягають у здійсненні угод та інших юридичних дій однією особою (представником), що діє у межах повноваження від імені іншої особи — того, кого вона представляє. Іншими словами, представництво з'являється і має місце тоді, коли представник здійснює певну діяльність від імені іншої особи<sup>1</sup>.

Але цього недостатньо для з'ясування юридичної суті представництва. Адже фактично йдеться лише про зовнішню форму представництва, його прояви, а не про його зміст.

Враховуючи цей недолік, більшість цивілістів розглядають представництво як правове відношення, в силу якого правомірні юридичні дії, здійснені представником від імені того, кого представляють, безпосередньо створюють, змінюють або припиняють для останнього цивільні права і обов'язки<sup>2</sup>.

Така позиція знайшла підтримку й у ЦК.

Згідно зі ст. 237 ЦК представництво — це правове відношення, у якому одна сторона (представник) зобов'язана за повноваженнями вчинити правочин від імені іншої сторони, яку вона представляє.

Варто, однак, уточнити, що представництво — це не одне правове відношення, а система, що включає правовідносини двох видів: внутрішні і зовнішні.

Внутрішні відносини представництва, що складаються між особою, яку представляють, і представником:

1) спрямовані на упорядкування правових зв'язків між особою, яку представляють, і третьою особою, тобто мають організаційний характер;

2) мають щодо цих зв'язків допоміжний характер;

3) виникають і реалізуються не в інтересах того, хто вчиняє дії (представника), а з метою здійснення і захисту цивільних прав та інтересів особи, яку представляють.

Зовнішні відносини представництва, у свою чергу, мають 2 різновиди:

1) відносини між представником і третіми особами, які мають інформаційний характер (представник повідомляє третю особу про те, що він має повноваження діяти від імені особи, яку представляє, і про намір укласти договір в інтересах цієї особи;

2) відносини між особою, яку представляють, і третіми особами. Встановлення останніх є результатом дій представника.

Внутрішні і зовнішні відносини представництва взаємопов'язані. Це й зумовлює те, що правочин, вчинений представником, безпосередньо створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки

<sup>1</sup> Див., наприклад: Советское гражданское право. — Т. 1. — М., 1965. — С. 214, 220.

<sup>2</sup> Див.: Советское гражданское право. — Т. 1 / Под ред. В.А. Рясенцева. — М., 1975. — С. 225; Гражданское право Украины. — Т. 1 / Под ред. А.А. Пушкіна, В.М. Самойленко. — Харків, 1996. — С. 232; Цивільне право України. — Ч. 1 / За ред. Ч.Н. Азімова, С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. — Харків, 2000. — С. 169—170.

особи, яку він представляє (ст. 239 ЦК). Власне у цьому полягає суть зовнішніх відносин представництва як правового зв'язку, підставою виникнення якого є вчинення правочину представником: цивільні права і обов'язки у особи, котру представляють, виникають автоматично і не потребують вчинення нею додаткових дій на підтвердження того, що вона приймає наслідки правочину, вчиненого представником.

У цій системі правовідносин найважливішим елементом є внутрішні правовідносини, оскільки саме в них відображається специфіка представництва.

Для того, щоб дії представника створили юридичні права і обов'язки для особи, яку представляють, необхідно, щоб представник мав відповідні повноваження, котрими визначається зміст і межі дій, які представник може вчиняти від імені особи, котру він представляє. За своєю суттю повноваження — це **немайнове цивільне право, основним елементом якого є право на власні позитивні дії**. Проте як і кожне суб'єктивне право, повноваження включає не лише право на власні позитивні дії, але й можливість вимоги певної поведінки від інших осіб. Це — право вимагати від особи, яку представляють, прийняття на себе юридичних наслідків дій, що здійснені в межах повноваження. Крім того, представник має право на захист повноваження шляхом подання позовів про визнання повноваження, про припинення дій, що його порушують, тощо. Такий захист здійснюється представником від свого імені і не вимагає спеціального додаткового повноваження.

Слід враховувати, що коло дій, які можуть бути здійснені за допомогою представництва, не є безмежним. Зокрема, ч. 1 ст. 238 ЦК вказує, що представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Однак це не означає, що опікун, призначений малолітньому може вчиняти лише дрібні побутові правочини. Він ніби доповнює недостатню дієздатність малолітнього, а тому може вчиняти за останнього будь-які правочини, крім тих, що заборонені законом.

Крім того, не допускається укладення через представника правочину, який за своїм характером може вчинятися тільки особисто, а також інших правочинів, вказаних в законі. Наприклад, договір довічного утримання, заповіт, трудовий договір, реєстрація шлюбу, всиновлення тощо — це ті юридичні дії, які мають здійснюватися лише особисто.

Усі юридичні дії представник зобов'язаний здійснювати в інтересах того, кого представляє. З метою захисту цивільних прав та інтересів того, кого представляють, законом встановлена заборона укладення правочину представником відносно себе особисто, або відносно іншої особи, представником якої він одночасно є. Наприклад, опікун не може укласти угод зі своїм підопічним, а також представляти його при укладенні угод або веденні судової справи між підопічним і своїми близькими родичами.



## § 2. Підстави виникнення та види представництва

Право на вчинення дій від імені іншої особи може ґрунтуватися на різних юридичних фактах, з якими закон (ч. 3 ст. 237 ЦК) пов'язує виникнення повноваження.

Такими юридичними фактами (підставами виникнення повноважень) можуть бути:

- 1) договір (наприклад, договір доручення);
- 2) закон (батьки є представниками своїх малолітніх дітей за законом);
- 3) акт органу юридичної особи (призначення на певну посаду, пов'язану із здійсненням представницьких дій);
- 4) інші підстави, встановлені актами цивільного законодавства (наприклад, факт спільного ведення господарства, спільності майна — при здійсненні одним з подружжя правочинів для спільного сімейного господарства він виступає як особа, що діє від імені і в інтересах іншого з подружжя, бо згода останнього на здійснення такого правочину припускається — за винятком тих, що виходять за межі дрібних побутових).

Залежно від значення волевиявлення для встановлення правовідносин представництва і виникнення повноваження розрізняють такі види представництва:

- 1) *добровільне* (договірне) представництво — те, що ґрунтується на волевиявленні представника;
- 2) *обов'язкове* або ("представництво за законом") — представництво на підставі безпосереднього припису закону.

З них найбільш поширеним є представництво на підставі договору. Йому присвячена більшість норм глави 17 ЦК ("Представництво") та значна кількість норм глави 68 ЦК ("Доручення").

*Добровільне* представництво здійснюється на підставі договору, тобто узгодженого волевиявлення того, кого представляють, і представника. Наприклад, адвокат — повірений є представником на підставі договору про надання юридичної допомоги.

Різновидом добровільного представництва є *комерційне* представництво.

Згідно зі ст. 243 ЦК комерційним представником є особа, яка *постійно* та *самостійно* виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності.

Особливістю суб'єктного складу відносин комерційного представництва є те, що комерційними представниками можуть бути особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності. Такий висновок випливає з того, що комерційне представництво має своєю метою укладення договорів у сфері підприємницької діяльності, а отже і особа, яку представляють, і представник повинні мати *бізнес-дієздатність*.

Комерційне представництво є видом добровільного представництва з особливим суб'єктним складом і сферою застосування.

До особливостей здійснення комерційного представництва належать предмет, систематичний характер дій комерційного представника, істотність договору. Крім того, ч. 2 ст. 243 ЦК допускає комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину за згодою цих сторін та в інших випадках, встановлених законом. Отже, коли особа постійно виступає від імені підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності, то за їхньою згодою вона може представляти різні сторони правочину.

Договір на комерційне представництво припускається оплатним. Особа, яку представляють, зобов'язана сплатити представнику винагороду за вчинення дій, крім випадків, коли в самому договорі міститься вказівка на його безоплатний характер. Якщо така вказівка відсутня, і одночасно договором не встановлені розмір винагороди і порядок її сплати, особа, яку представляють, оплачує за комерційне представництво суму, котра звичайно стягується за послуги аналогічного характеру (ст. 632 ЦК). Крім того, представник має право на відшкодування витрат, зроблених ним при виконанні доручення. У разі укладення договору від імені кількох підприємців одночасно витрати поділяються між ними у рівних частках, якщо інше не передбачено угодою сторін.

Найчастіше комерційне представництво здійснюється на підставі договору доручення (глава 68 ЦК). Цій договір має визначати обсяг наданих комерційному представнику повноважень та порядок їх реалізації. Повноваження комерційного представника також можуть бути підтверджені довіреністю. Особливості комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності встановлюються законом. Наприклад, комерційному представнику може бути надане на певний строк виключне право щодо укладання угод від імені та за рахунок довірителя та (або) на певній території (ст. 1000 ЦК). Довіритель у цьому випадку не вправі призначати на цій території інших комерційних представників.

Представництво за законом (обов'язкове представництво) регламентується ст. 242 ЦК, котра відносить до нього: 1) представництво батьками (усиновлювачами) своїх малолітніх та неповнолітніх дітей; 2) представництво опікуном малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною. Цей перелік не є вичерпним: законне представництво можливе також в інших випадках, встановлених законом.

Характерною особливістю представництва за законом є його спрямованість на захист прав і законних інтересів осіб, які внаслідок малоліття, недоумства або душевної хвороби не можуть піклуватися про себе самі, а тому є недієздатними (ст. 39 ЦК) або лише частково дієздатними (ст. 31 ЦК). У зв'язку з цим воля таких осіб для вирішення питання про необхідність представництва їхніх інтересів зовні не має значення.

Законними представниками своїх малолітніх дітей є батьки. Це положення закріплене не лише у ЦК, але й у СК. Право батьків

представляти своїх малолітніх дітей ґрунтується на такій складній юридичній сукупності, як норма закону і подія (народження дитини), а для представництва батька до того ж потрібна наявність акту цивільного стану (шлюбу з матір'ю дитини), правочину (заява про визнання себе батьком дитини за відсутності шлюбу з матір'ю), рішення суду про визнання батьком дитини. Законними представниками малолітніх дітей є також усиновлювачі, котрі за своїм правовим становищем прирівнюються до батьків. Їхнє право на представництво ґрунтується на нормі закону та рішенні про усиновлення.

Батьки (усиновлювачі) можуть укладати за малолітніх дітей будь-які правочини. Але управління майном дітей батьки (усиновлювачі) здійснюють за умови, що укладення правочину не суперечить інтересам дітей. Що стосується неповнолітніх дітей, то за загальним правилом вони вчиняють більшість правочинів самі, але за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників (частини 2, 3 ст. 32 ЦК). Отже, законне представництво стосовно цих осіб можливе лише у випадках, передбачених законом (наприклад, ч. 5 ст. 32 ЦК).

Виникнення повноважень у опікуна ґрунтується на положеннях ч. 2 ст. 242 ЦК, згідно з якою опіку є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною, а також на адміністративному акті (рішення про призначення опікуном). У сукупності ці юридичні факти є достатньою умовою виникнення у опікуна повноваження для діяльності як законного представника. Тому при здійсненні ним діяльності від імені опікуваного необхідно подати відповідний документ про призначення опікуном.

Опікуни здійснюють усі дії, які міг би здійснити сам опікуваний, якби був дієздатним, Проте вони без дозволу органів опіки і піклування не мають права здійснювати від імені опікуваних правочини, що істотно зачіпають майнові інтереси останніх. Дозвіл органу опіки і піклування, що видається опікуну на здійснення такого правочину, встановлює для нього додаткові повноваження крім тих, що вже передбачені законом.

Законними представниками своїх членів можуть бути також громадські організації. Наприклад, об'єднання громадян за Законом "Про об'єднання громадян" мають право представництва і захисту своїх прав, а також законних інтересів своїх членів і учасників, інших громадян в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, інших державних і недержавних організаціях.

### § 3. Склад правовідносин представництва

Як зазначалося вище, до складу правовідносин входять: суб'єкти, об'єкт, зміст (права та обов'язки суб'єктів правовідносин).

При характеристиці суб'єктів представництва традиційно виокремлюють 3 категорії суб'єктів: той, кого представляють, представник і треті особи.

Перед тим, як перейти до з'ясування тих вимог, яким має відповісти кожен із згаданих суб'єктів, варто звернути увагу на не дуже складну словесну конструкцію — "особа, яку представляють", існування якої пов'язане з тим, що у сучасній правничій українській термінології відсутнє спеціальне позначення особи, чиї інтереси представляють. Для того, щоб уникнути зайвих незручностей, особливо у довгих та складних реченнях, надалі замінимо цей вираз спеціальним терміном — "принципал", відомим ще римському праву. Поряд з ним іноді будуть вживатися й вирази "особа, яку представляють" або "той, кого представляють".

У літературі зазвичай зазначається, що **особою, яку представляють (принципалом)**, може бути будь-який суб'єкт цивільного права, крім того числі повністю недієздатний громадянин або юридична особа незалежно від наявності дієздатності<sup>1</sup>. При цьому іноді уточнюється, що можливість бути тим, якого представляють, у людини виникає з моменту народження, так само як юридична особа може виступати як такий суб'єкт з моменту її організації у встановленому порядку<sup>2</sup>.

Але слід мати на увазі, що це положення стосується лише правовідносин обов'язкового представництва, котрі виникають незалежно від волі особи, яку представляють.

При добровільному представництві, котре ґрунтується на волевиявленні сторін, до принципала висувається вимога наявності **трансдієздатності**, тобто здатності набувати права та обов'язки через представника (пасивна трансдієздатність) і самому створювати для інших осіб права та обов'язки (активна трансдієздатність).

**Пасивна трансдієздатність** обмежена колом тільки тих дій, для здійснення яких необхідною є наявність певного рівня власної дієздатності. Принципал не можна наділити представника більшим обсягом здатності набувати права і обов'язки, ніж той, що у нього самого. Іншими словами, здатність мати права і обов'язки особи, яку представляють, як елемент цивільної правоздатності, визнається за всіма суб'єктами цивільного права, однак при добровільному представництві необхідна також наявність дієздатності особи, яку представляють (принципала). Без цього неможливі особисто-довірчі відносини, які виникають при добровільному представництві між принципалом (довірителем) і повіреним.

Оскільки закон не встановлює спеціальних правил відносно дієздатності довірителя при укладанні договору доручення (котрий є одним з головних підстав добровільного представництва), здій-

---

<sup>1</sup> Див., наприклад: Советское гражданское право. Учебник: В 2-х т. — Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. — М., 1985. — С. 263; Гражданское право в вопросах и ответах. Учебн. пособие. — Харьков, 2001. — С. 117; Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн. — Кн. 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К., 2002. — С. 198.

<sup>2</sup> Див.: Гражданское право Украины. — Т. 1 / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. — Харьков, 1996. — С. 233.

снювати такі договори як довірительні (тих, кого представляють) можуть і особи віком від 14 до 18 років, і обмежено дієздатні громадяни.

Однак при цьому неповнолітня особа, як і особа, обмежена у дієздатності, повинна одержати згоду піклувальника на уповноваження, оскільки цей правочин виходить за межі тих, котрі він має право вчиняти самостійно (ст.ст. 33, 37 ЦК).

Таким чином, хоча для того, щоб у принципала виникли ті чи інші юридичні наслідки, насамперед, необхідним є волевиявлення представника, тому що саме він здійснює правочин. Разом з тим, у волевиявленні представника при добровільному представництві висловлюється й воля тієї особи, від імені якої він виступає. Саме цим і зумовлені згадані вище вимоги до цивільної правосуб'єктності того, кого представляють.

Ще одним учасником внутрішніх правовідносин добровільного представництва є представник — особа, яка здійснює в силу наданих їй повноважень правочини та інші юридичні дії від імені іншої особи. Не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але виступає від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів (ч. 2 ст. 237 ЦК). Таке правило логічно пов'язане з положеннями ч. 1 ст. 238, згідно з яким представник має діяти від імені особи, яку представляє, і ст. 239 ЦК, яким передбачено, що правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє.

Правовідносини представництва реалізуються цілеспрямованими юридичними діями представника, а тому представником можуть виступати лише дієздатні суб'єкти. Отже, хоча неповнолітні віком від 14 до 18 років можуть вчиняти зі згоди своїх батьків (усиновлювача) чи піклувальників практично будь-які правочини (ст. 32 ЦК), вони, очевидно, не мають права укладати правочини як представники навіть за наявності згоди на це зазначених вище осіб. Винятком є представницька діяльність неповнолітньої особи, якій відповідно до ст. 35 ЦК надана повна цивільна дієздатність.

Для певних осіб чи категорій осіб можливість бути представником обмежена. Наприклад, не можуть бути представниками в суді особи, виключені з колегії адвокатів, судді, слідчі і прокурори, крім випадків, коли вони діють як батьки, опікуни, піклувальники або представники відповідного суду чи органу прокуратури, що є стороною в справі.

Деякі цивілісти вважають обмеженням можливості бути представником також заборону представникові вчиняти правочини від імені особи, яку він представляє, з самим собою, у своїх інтересах тощо<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див., наприклад: *Громадянське право України*. — Т. 1 / Під ред. А.А. Лушкіна, В.М. Самойленко. — Харків, 1996. — С. 235.

Проте, в цьому разі йдеться не про характеристику суб'єктного складу правовідносин представництва, а про визначення змісту цих правовідносин, кола тих прав і обов'язків, що мають їхні учасники.

Представниками можуть виступати і фізичні, і юридичні особи.

Оскільки ст.ст. 91, 92 ЦК не встановлюють спеціальної цивільної правоздатності та спеціальної цивільної дієздатності юридичної особи, вона може мати такі самі права й обов'язки як і фізична особа, за винятком тих, що пов'язані з природними властивостями людини. Звідси випливає, що юридична особа може практично в усіх випадках (крім тих, коли представництво пов'язане з вимогою наявності ліцензії для певного виду діяльності) здійснювати представницькі функції так само, як це може робити фізична особа.

Третьою особою (тією, з якою представник укладає правочини від імені і в інтересах того, кого представляє) може виступати будь-який суб'єкт цивільного права. Від нього вимагається лише наявність дієздатності, достатньої для прийняття на себе прав або обов'язків, котрі виникають внаслідок здійснення представником відповідного правочину або іншої юридичної дії. Нестача правосуб'єктності третьої особи може бути заповнена за рахунок наявності у нього власного представника.

Об'єктом правовідносин представництва є юридичні дії (послуги), здійснювані представником.

Незважаючи на те, що у ст.ст. 237—239 ЦК згадується лише про вчинення представником правочинів, представники здійснюють й інші юридичні дії або фактичні дії, що мають юридичне значення (наприклад, дії фактичного характеру, пов'язані з виконанням доручення: підготовка та передрук документів, їхня доставка за певною адресою тощо). Тому, з урахуванням цього, об'єктом правовідносин представництва слід вважати дії представника, а також результат цих дій, передбачені угодою сторін, яка є підставою виникнення наданих внутрішніх правовідносин представництва.

Головним суб'єктивним правом особи, яку представляють (принципала) є право на представництво і захист його інтересів представником перед усіма третіми особами або стосовно конкретних третіх осіб, вказаних у договорі про представництво. Цьому суб'єктивному праву того, якого представляють, відповідає обов'язок представника діяти відповідно до умов угоди, укладеної між ним і принципалом.

Головним суб'єктивним правом представника є надане йому принципалом повноваження діяти від імені останнього у відносинах з третіми особами.

Існує точка зору, згідно з якою повноваження представника є суб'єктивним правом, якому не відповідає конкретний обов'язок певної-небудь особи — ні особи, яку представляють, ні третіх осіб<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. — Кн. 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К., 2002. — С. 199.

Однак така позиція здається хибною. Адже повноваженню як суб'єктивному праву представника у внутрішніх правовідносинах добровільного представництва відповідає обов'язок принципала прийняти виконане, зокрема, прийняти на себе наслідки угоди, укладеної представником з третьою особою у межах повноважень. Може існувати також обов'язок принципала надати представникові документи, необхідні для здійснення представництва (видати довіреність, товарно-розпорядчі документи тощо). Отже внутрішні правовідносини добровільного представництва, як і кожен правовідносини, характеризуються взаємністю прав та обов'язків їхніх суб'єктів.

➤ При здійсненні представництва (зовнішні відносини) представник зобов'язаний:

1) інформувати третю особу про представницький характер своєї дії (інформаційний обов'язок);

2) надати докази наявності і змісту повноваження.

Нездійснення першого обов'язку покладає юридичні наслідки дій представника відносно третьої особи безпосередньо на представника, нездійснення другого — може спричинити небажання третіх осіб мати справу з представником, тобто перешкоджає реалізації повноваження.

Отже, суть зовнішніх відносин представництва полягає в обміні певною інформацією, що дозволяє віднести його до організаційно-немайнових зв'язків. Реалізація цих відносин створює можливість реалізації повноваження.

Оскільки внутрішні і зовнішні відносини представництва взаємопов'язані і взаємозумовлені, це створює можливість виникнення внаслідок їх реалізації правового зв'язку між тим, кого представляють, і третьою особою.

#### § 4. Передоручення

Представник зобов'язаний особисто вчинити дію, передбачену наданим йому повноваженням. Але він може також передоручити її здійснення іншій особі, якщо таке передоручення передбачене договором або дозволене тим, кого представляють, в іншій формі (у листі, телеграмі тощо). Передоручення може також ґрунтуватися на положеннях акта цивільного законодавства. Зокрема, таким спеціальним положенням акта цивільного законодавства є передбачене ч. 1 ст. 240 ЦК правило, згідно з яким представник має право здійснити передоручення, якщо це зумовлено метою охорони інтересів особи, яку він представляє.

Стаття 240 ЦК не регламентує порядок та форму передоручення, але оскільки останнє може мати місце лише за добровільного представництва, то передоручення, як правило, здійснюється

з шляхом видачі довіреності представником своєму заміснику. Але передоручення можливе і шляхом внесення змін до договору (договору доручення або іншого договору), який є підставою представництва.

Довіреність, що видається у порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню, крім випадків видачі довіреності на отримання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших виплат та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо), яка може бути посвідчена посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання (ч. 4 ст. 245 ЦК). Строк, на який видається довіреність, не може перевищувати терміну дії основної довіреності, на підставі якої вона видана.

Представник, який передав свої повноваження іншій особі, мусить повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про особу, якій передані відповідні повноваження (замісника). Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні. Це правило закріплене в інтересах особи, яку представляють, оскільки у разі незгоди з передорученням особа, яку представляють, може в будь-який момент скасувати довіреність. Якщо представник не повідомив особі, яку представляє, про передоручення, він несе відповідальність за дії особи, якій передав повноваження, як за свої власні.

Оскільки при передорученні має місце передача представником його повноважень третій особі (заміснику), тобто відбувається заміна осіб у внутрішніх відносинах представництва із збереженням останніх, це не впливає на існування самих відносин представництва. Тому правочин, вчинений після передоручення замісником "первісного" (головного) представника, так само створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, як це було б при діях первісного представника.

## § 5. Представництво за довіреністю

Представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю.

З визначення довіреності як письмового документу, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами, випливає низка вимог до довіреності:

- 1) вона може бути вчинена лише у письмовій формі;
- 2) як кожен документ, вона має містити необхідні реквізити: вказівку на суб'єкти, місце, дату видачі тощо;
- 3) у довіреності має бути зазначений обсяг повноважень, наданий представникові особою, яку представляють.



Представництво за довіреністю може ґрунтуватися на акті органу юридичної особи. У цьому випадку такий акт має бути оформлений належним чином (підписаний керівником, засвідчений печаткою юридичної особи тощо).

Довіреність на вчинення правочину представником може бути надана особою, яку представляють (довірителем), безпосередньо третій особі. Адже довіреність як документ, що підтверджує повноваження представника, адресована тим особам, з ким можливе укладення правочинів від імені особи, яка видала довіреність. Оскільки йдеться про врахування саме їхніх інтересів, то й право на ознайомлення з довіреністю існує, передусім, у них.

Залежно від обсягу повноважень, що надаються повіреному особою, котру він представляє, розрізняють 2 види довіреностей:

- 1) загальна довіреність;
- 2) спеціальна (у тому числі разова) довіреність.

Загальна (генеральна) довіреність уповноважує представника на здійснення правочинів та інших юридичних дій різного характеру.

Спеціальна довіреність надає повноваження на здійснення юридичних дій або правочинів певного типу. Якщо особа, яку представляють, уповноважує на здійснення якого-небудь одного правочину або юридичної дії, то спеціальна довіреність у цьому випадку буде називатися разовою довіреністю. Така довіреність може видаватися, наприклад, юристам для захисту інтересів організацій у суді.

Довіреність призначається для третіх осіб, які з її тексту дізнаються, якими повноваженнями наділений представник. Для самого повіреного довіреність ніяких самостійних прав на майно, яке отримане для здійснення угоди, не породжує.

Видача довіреності є одностороннім правочином, який має вчинятися із дотриманням правил ЦК, що стосуються правочинів взагалі. Основні правила видачі довіреності викладені у Законі України від 2 вересня 1993 р. "Про нотаріат".

Юридична сила довіреності не залежить від отримання згоди на її видачу з боку представника, оскільки повноваження виникає незалежно від згоди останнього. Інша річ, що здійснення цього повноваження залежить від представника, бо він сам вирішує, чи використати довіреність для здійснення діяльності на користь іншої особи (довірителя), чи відмовитися від неї.

**Форма довіреності** повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин (ч. 1 ст. 245 ЦК). Звідси, ніби, випливає, що довіреність на укладення правочинів, які можуть бути вчинені усно, також може бути надана в усній формі. Однак ця норма має тлумачитися у сукупності з положеннями ч. 3 ст. 244 ЦК, яка встановлює, що довіреність — це письмовий документ, що видається однією особою іншій особі.

Отже, довіреність завжди має письмову форму. Вона може бути простою письмовою або письмовою нотаріальною. Нотаріальне посвідчення довіреності потрібне, зокрема, для здійснення правочинів, нотаріальна форма для яких обов'язкова (наприклад, правочини купівлі або продажу жилих будинків).

Крім того, згідно з ч. 2 ст. 245 ЦК довіреність, що видається у порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню, крім випадків передоручення одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо), коли довіреність може бути посвідчена посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання.

Частина 3 ст. 245 ЦК передбачає спеціальні випадки, коли довіреність, посвідчена спеціально уповноваженими на це органами, прирівнюється до нотаріально посвідчених. Аналогічний перелік осіб, що мають право посвідчувати довіреності, закріплений у ст. 40 Закону "Про нотаріат". Посвідчення довіреностей такими особами регулюється Порядком посвідчення заповітів і довіреностей, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 р. № 419.

Зокрема, до нотаріально посвідченої довіреності прирівнюються:

— довіреності військовослужбовців та інших осіб, що перебувають на лікуванні в госпіталах, санаторіях та інших військово-лікувальних установах, посвідчені начальниками, їх заступниками по медичній частині, старшими і черговими лікарями цих госпіталів, санаторіїв та інших військово-лікувальних установ;

— довіреності військовослужбовців, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ і військово-учбових закладів, де немає державних нотаріальних контор, приватних нотаріусів, посадових осіб і органів, що здійснюють нотаріальні дії, також довіреності робітників і службовців, членів їх сімей та членів сімей військовослужбовців, посвідчені командирами (начальниками) цих частин, з'єднань, установ і закладів;

— довіреності осіб, що знаходяться у місцях позбавлення волі, посвідчені начальниками місць позбавлення волі.

Довіреність, укладена у простій письмовій формі, як і та, що засвідчена не тим органом або посадовою особою, на які покладено здійснення цих функцій, не може вважатися виданою з дотриманням встановленого законом порядку, а, отже, має бути визнана недійсною.

Довіреність на одержання заробітної плати та інших платежів, пов'язаних з трудовими відносинами, на отримання винагороди авторів і винахідників, пенсій, допомоги і стипендій, грошей з установ банків, а також на отримання кореспонденції, у тому числі

грошової і посилюючої, може бути посвідчена організацією, в якій довіритель працює або навчається, житлово-експлуатаційною організацією за місцем його проживання, а також адміністрацією стаціонарної лікувально-профілактичної установи, у якій він знаходиться на лікуванні.

Довіреності, які видаються юридичними особами, крім тих, що видаються в порядку передоручення (ч. 2 ст. 245 ЦК), не потребують нотаріальної форми. Довіреність від імені юридичної особи видається за підписом її керівника і засвідчується печаткою цієї організації (ст. 246 ЦК).

**Строк дії довіреності**, який встановлюється у ній, за загальним правилом, не може перевищувати 3 років. Якщо строк довіреності не вказаний, вона зберігає чинність аж до її припинення (ст.ст. 247, 248 ЦК).

Проте існує спеціальне обмеження строку довіреності, виданої в порядку передоручення — вона не може діяти довше, ніж основна довіреність, на підставі якої видана довіреність про передоручення.

Для того, щоб відлік строку довіреності був можливим, у кожній довіреності обов'язково має бути вказана дата її видачі. Недотримання цієї вимоги закону спричиняє за собою недійсність довіреності як документу, що підтверджує повноваження представника. Тобто вона не має правового значення ні для сторін відносин добровільного представництва, ні для третьої особи.

Згідно з ч. 1 ст. 248 ЦК довіреність припиняється, зокрема, внаслідок закінчення її строку, а стосовно разової довіреності — здійсненням дій представником, на які він уповноважений.

Довіреність може припинитися також у будь-який момент у зв'язку з скасуванням її особою, яку представляють, або відмови від неї представника (ст. 249). Особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної довіреності, може в будь-який час скасувати довіреність або передоручення. Відмова від цього права є нікчемною. Таке обопільне право на одностороннє припинення довіреності пов'язане з довірчим характером цього правочину.

Довіреність припиняється в зв'язку з припиненням юридичної особи, що є представником або особою, яку представляють, у зв'язку зі смертю, визнанням недієздатним, обмежено дієздатним або безвісно відсутнім або представника, або особи, яку представляють. Це положення ґрунтується на загальному правилі про те, що і представником, і особою, яку представляють, можуть бути тільки повністю дієздатні особи.

Оскільки передоручення засновується на первісно виданій довіреності, то з припиненням дії останньої втрачає силу і передоручення.

Припинення дії довіреності тягне припинення повноважень представника. У зв'язку з цим у особи, яку представляють, і його правонаступників виникає низка обов'язків. Особа, що видала

довіреність і згодом скасувала її, зобов'язана повідомити про скасування особу, якій довіреність видана, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність. Подібні дії повинні здійснити правонаступники (спадкоємці фізичної особи, яка померла, і правонаступники реорганізованої юридичної особи) у випадку:

а) припинення довіреності внаслідок припинення юридичної особи, від імені якої видана довіреність;

б) смерті фізичної особи, яка видала довіреність, визнання її недієздатною, обмежено дієздатною або безвісно відсутньою.

Після припинення довіреності представник зобов'язаний повернути довіреність особі, яку він представляє. Зробити це слід "негайно", тобто у мінімально короткий строк, як тільки з'явиться така можливість.

Дія довіреності як документу, що підтверджує повноваження, може припинитися також у будь-який момент у зв'язку із скасуванням її особою, яку представляють (ст. 249 ЦК). Проте ч. 4 ст. 249 ЦК передбачає, що законом може бути встановлено право особи видавати безвідкличні довіреності на певний час. Це положення є винятком із загального правила, встановленого ч. 1 цієї ж статті, про нікчемність відмови довірителя від свого права на скасування довіреності. Застосовуватися воно має до тих випадків, коли впевненість представника та третьої особи у стабільності повноважень, передбачених у довіреності, може бути визначальною для встановлення та існування відповідних правовідносин. Слід зазначити, що хоча у ч. 4 ст. 249 ЦК йдеться про можливість встановлення у законі "права особи видавати безвідкличні довіреності на певний час", але, очевидно, у цьому випадку мається на увазі не "право" особи, а обмеження права останньої на скасування довіреності протягом певного часу, що ґрунтується на його попередній згоді на таке обмеження.

Скасування довіреності тягне припинення повноважень представника. Разом з тим, скасування довіреності має юридичне значення для представника і третіх осіб лише в тому випадку, якщо вони були повідомлені про це.

Права і обов'язки щодо третьої особи, що виникли внаслідок дій представника або його заступника до того, як вони дізналися або повинні були дізнатися про припинення довіреності, зберігають силу для особи, що видала довіреність і його правонаступників. Це правило не застосовується, якщо третя особа виявилася несумлінною, знала або повинна була знати до здійснення або в момент здійснення угоди з представником, що дія довіреності припинилася.

Правовідносини представництва можуть бути припинені не тільки у зв'язку з скасуванням довіреності особою, яку представляють, але й **внаслідок відмови представника від вчинення дій, які були визна-**

чені довіреністю. Відмова від цього права є недійсною. Проте представник не може відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам (ч. 3 ст. 250 ЦК).

Відмова від вчинення дій, які були передбачені у довіреності, має юридичне значення для того, кого представляють, і третіх осіб лише в тому випадку, якщо вони були повідомлені про це. Тому представник зобов'язаний негайно повідомити особу, яку він представляє, про відмову від вчинення дій, які були визначені довіреністю.

Частина 4 ст. 250 ЦК передбачає санкції за порушення вимог, про дотримання порядку відмови представника від вчинення дій, які були визначені довіреністю. Зокрема, представник відповідає перед особою, яка видала довіреність, за завдані їй збитки у разі недодержання ним вимоги про негайне повідомлення того, кого він представляє, про таку відмову, а також у випадках, коли він відмовився від вчинення дій, які були визначені довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам. Відшкодування збитків у цьому випадку відбувається відповідно до вимог ст. 22 ЦК, а моральна шкода може бути відшкодована на засадах, встановлених ст. 23 ЦК.

## § 6. Представництво з перевищенням повноважень

Діяльність представника має здійснюватися у межах повноважень. Правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання.

Перевищення повноваження — це довільне збільшення представником обсягу права на здійснення правочинів, який встановлено вказівками особи, яку представляють, або нормами права. При перевищенні повноважень представник зі своєї ініціативи розширює межі наданого йому повноваження, не погодивши такий відступ з особою, яку він представляє.

Перевищення повноваження можливе у кількісному і якісному відношенні. Кількісне перевищення повноважень полягає у довільній зміні показників, що характеризують кількісну сторону правочину: число, вага, міра речей; термін договору, який укладається; розмір плати або купівельної ціни. Якісне перевищення повноважень стосується властивостей і специфіки предмета правочину; вибору контрагента, з яким має бути укладений правочин; характеру правочину; вчинення дій, не передбачених довіреністю.

З врахуванням суб'єктивного ставлення представника до своїх дій та їхньої мети, можна виокремити такі види перевищення повноважень:

1) дії з перевищенням повноважень внаслідок помилки щодо обсягу останніх;

2) навмисне перевищення повноважень у сподіванні отримати схвалення вчинених дій від особи, яку представляють;

3) навмисне перевищення повноважень з метою отримати вигоду для себе.

Правочин, вчинений з перевищенням повноважень, створює, змінює і припиняє цивільні права і обов'язки для особи, яку представляють, лише у разі подальшого схвалення цієї угоди. Якщо ж схвалення не відбудеться, то такий правочин правових наслідків для того, кого представляють, не тягне і має бути визнаним недійсним відповідно до ч. 1 ст. 241, ст.ст. 215, 239 ЦК. У перших двох випадках перевищення повноважень сторони повертаються у первісний стан. У випадку навмисної діяльності з перевищенням повноважень з метою отримати вигоду для себе правочин визнається недійсним, а на представника, крім того, покладається обов'язок відшкодування збитків, завданих тому, кого він представляв, і третій особі.

Крім того, за певних обставин (наприклад, у разі зловмисної домовленості представника і третьої особи про укладення правочину з перевищенням повноважень) виникає також обов'язок третьої особи відшкодувати особі, яку представляли, збитки, що виникли внаслідок дій представника з перевищенням повноважень.

Статті 241 ЦК передбачає 2 варіанти поведінки особи, яку представляють, при представництві з перевищенням повноважень: 1) вона схвалює дії, вчинені від її імені; 2) вона відмовляється від схвалення дій, вчинених від її імені без повноважень або з перевищенням повноважень.

Схвалення дій представника можливе в різних формах: 1) схвалення шляхом заяви про це; 2) схвалення мовчазною згодою; 3) схвалення шляхом здійснення конклюдентних дій, що свідчать про прийняття правочину.

За своїй юридичній природою схвалення є одностороннім правочинном, що вимагає сприйняття його третьою особою і представником. У схваленні виражається воля особи, яку представляють, наділити юридичною силою конкретну угоду, укладену для неї з перевищенням повноважень.

Положення ст. 241 ЦК щодо можливості схвалення правочину, укладеного представником з перевищенням повноважень, поширюються лише на випадки добровільного представництва, оскільки при обов'язковому представництві воля особи, яку представляють, є нікчемною і правового значення не має.

У практиці виникають питання про значення схвалення тим, кого представляють, угоди, укладеної з перевищенням повноважень.

Як впливає із тексту ст. 241 ЦК несхвалення такою правочину ніби тягне повну його недійсність. Але такий висновок суперечить ст. 217 ЦК, згідно з якою недійсність частини правочину не тягне недійсності інших її частин.

Більш коректним здається припущення, що той, кого представляють, не може ухилитися від схвалення тієї частини угоди, яка відповідає повноваженням, — за умови, що можливе її самостійне існування. Тому угода, укладена з перевищенням повноважень, якщо її не схвалив той, кого представляють, може бути визнана судом частково дійсною. Якщо самостійне існування частини угоди, укладеної в межах повноважень, не є можливим, то вона визнається повністю недійсною.

Витрати, яких зазнав представник, що діяв з перевищенням повноважень, можуть бути стягнуті з особи, яку він представляв, як безпідставне збагачення за правилами глави 82 ЦК за наявності всіх умов, необхідних для виникнення відповідних зобов'язань.

Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину.

## § 7. Інші форми встановлення й реалізації цивільних прав і обов'язків через інших осіб

Розмежування різних форм участі третіх осіб в установленні і реалізації цивільних правовідносин має істотне значення, оскільки полегшує вибір саме тих правових засобів, які дозволяють забезпечити досягнення бажаного кінцевого економічного і правового результату.

Порівняємо представництво з подібними категоріями, які найбільш часто зустрічаються у цивільному обігу.

### **Представництво і комісія.**

Коли особа діє за дорученням іншого, але від власного імені, має місце непряме представництво або комісія. З представництвом ці відносини мають чималого спільного: і представник, і комісіонер діють в інтересах іншої особи; вони обидва вчиняють правочини з третьою особою, будучи уповноваженими на їх здійснення.

Різниця між представництвом та комісією полягає в такому:

1) комісіонер діє від власного імені, а тому правовий результат його дій настає для нього самого, хоч і не відображається на його майні. Існування комітента (особи, в інтересах якої вчиняється правочин) для третьої особи юридичного значення не має;

2) оскільки комісіонер у вчинених ним правочинах приймає права та обов'язки безпосередньо на себе, для третіх осіб не має значення обсяг повноважень комісіонера і зміст комісійного доручення,

де надане йому комітентом. Укладення комісіонером правочину з порушенням вказівок комітента не тягне його недійсності, а лише створює право і обов'язок комітента приймати його на свій рахунок. Для настання юридичного ефекту представництва суттєвим є знання третіх осіб про те, що представник діє від чужого імені, а також наявність та зміст повноваження;

3) виступ комісіонера від власного імені зумовлює те, що до нього обов'язків входить не тільки здійснення правочину, але й його виконання. Виконання представником здійсненого правочину не є обов'язковим.

### **Представництво і звичайне посередництво.**

Від звичайного посередництва представництво відрізняється таким:

1) представник шляхом власного волевиявлення вчиняє правочин замість особи, яку він представляє. Посередники не замінюють особисту діяльність тих, кому вони сприяють. Їхні дії самі по собі не викликають встановлення правового відношення між контрагентами. Останні породжують його власними діями, які спрямовані на досягнення цієї мети. Відповідно, звичайний посередник не має повноважень і діє від власного імені. Якщо посередник діє від імені іншої особи, він виступає вже не як звичайний посередник, а як представник;

2) посередник, на відміну від представника, захищає інтереси не одного, а одразу обох контрагентів, а також суспільні інтереси.

3) звичайне посередництво застосовується лише при укладанні правочинів у сфері цивільного обігу між лієздатними особами. Сфера застосування представництва ширша: через представника можливим є як придбання, так і реалізація майнових і немайнових цивільних прав і обов'язків. Крім того, як особа, яку представляють, може виступати і недієздатна особа.

### **Представництво і договір на користь третьої особи.**

Як і у представництві, за договором на користь третьої особи для останньої з юридичних дій інших осіб безпосередньо виникають юридичні наслідки. Особа, яка уклала договір на користь іншої, як і представник діє в інтересах того, на чю користь цей договір складений. Розмежування представництва і договору на користь третьої особи має практичне значення, як правило, для встановлення суб'єкта обов'язку при наданні зустрічного задоволення стороні, яка виконала договір на користь третьої особи.

Різниця між ними полягає в такому:

1) особа, яка укладає договір на користь третьої особи діє не від її, а від власного імені, у зв'язку з чим сама стає стороною відповідного правового відношення;

2) третя особа набуває за договором не всіх прав і обов'язків, що виникають з нього, а лише окремого права вимоги. При представництві усі права та обов'язки з дій представника виникають тільки у особи, яку представляють;



3) суб'єкт, який уклав договір на користь третьої особи, діє не в силу повноваження, а лише на підставі свого волевиявлення, а тому між ним і третьою особою ніяких правовідносин не виникає. Натомість, представника і особу, яку представляють, пов'язують внутрішні правовідносини представництва.

Найбільші труднощі являє розмежування представництва і покладання виконання зобов'язання боржника на третю особу згідно зі ст. 528 ЦК, котре, разом з тим, має важливе значення, дозволяючи правильно вирішувати питання про можливість застосування до тих чи інших випадків виконання зобов'язання третьою особою норм права про необхідність надавати звіт, про можливість відмови третьої особи від виконання чужого зобов'язання тощо.

Всі випадки виконання зобов'язань замість боржника іншими особами можуть бути об'єднані у 3 групи: 1) виконання зобов'язання здійснюється третьою особою без спеціального акта покладання на неї цього виконання (безпосередньо в силу закону). Так, зобов'язання з перевезення, що прийняте на себе першим перевізником, виконується у відповідних частинах в силу закону наступними перевізниками; 2) виконання зобов'язання третьою особою здійснюється за спеціальним погодженням дій цієї особи з однією зі сторін зобов'язання (наприклад, за договором доручення); 3) виконання зобов'язання здійснюється третьою особою за відсутності всіх наведених вище підстав за власним спонуканням.

Як і за представництвом, особа, на яку покладене виконання зобов'язання боржника, своїми юридичними діями виконує чуже зобов'язання, створюючи тим самим безпосередньо для боржника за основним зобов'язанням правові наслідки. Як і представник, виконавець зобов'язання пов'язаний певними правовими відносинами, внаслідок яких провадиться виконання, тільки з однією з сторін основного зобов'язання. Основний боржник, як і особа, яку представляють, з покладанням виконання на третю особу не виключається з правового відношення, що виконується, і несе відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язання третьою особою (окрім випадків, прямо зазначених в законі).

Разом з тим, незважаючи на значну подібність представництва і виконання зобов'язання замість боржника іншими особами, останнє не можна розглядати як один з випадків представництва, оскільки:

1) особа, на яку покладене виконання зобов'язання боржника, на відміну від представника, діє від свого імені і виконує власний обов'язок перед боржником, хоча тим самим погашається і борг боржника за основним зобов'язанням;

2) на відміну від представника і особи, яку представляють, третя особа, на яку покладене виконання, і боржник пов'язані правовим відношенням, яке створює економічну підставу для покладання виконання в силу одностороннього волевиявлення боржника.

## Представництво і порука.

В силу договору поруки поручитель теж виконує зобов'язання замість основного боржника з безпосереднім для останнього правовим результатом.

Проте дії представника і поручителя мають свої специфічні особливості:

1) на відміну від представника, поручитель робить це від власного імені;

2) відповідна дія є для поручителя виконанням власного обов'язку перед кредитором, який виник у нього з договору поруки;

3) до поручителя, який виконав зобов'язання, на відміну від представника переходять всі права кредитора за цим зобов'язанням;

4) поручитель, на відміну від представника, діє в інтересах кредитора, а не основного боржника<sup>1</sup>.

Отже правовідносини з представництва не є тотожними жодній іншій формі вчинення правочинів за допомогою третіх осіб. Залежно від особливостей тієї чи іншої форми посередництва розмежування цих форм і представництва можуть стосуватися сфери діяльності, суб'єктного складу, мети, характеру і результату дій посередника як учасника певних правовідносин. При цьому принципова відміна представництва від усіх інших форм встановлення та реалізації цивільних правовідносин між двома і більше особами за участі третьої особи полягає у характері взаємних суб'єктивних прав і обов'язків. Зовні це проявляється в тому, що тільки представник діє від імені іншої особи, реалізуючи своє повноваження та виконуючи обов'язок представляти іншу особу.

### Додаткова література:

1. *Гелецька І.О.* Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2005 (24 с.).

2. *Гранін В.Л.* Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Одеса, 2005 (20 с.).

3. *Керимов С.Г.* Деякі питання представництва малолітньої особи її опікуном // Держава і право: Збірник наук. праць. — Вип. 29. — К., 2005. — С. 452—457.

4. *Лазько Г.З.* Джерела інституту представництва у цивільно-процесуальному праві // Часопис Київського університету права. — 2005. — № 3. — С. 112—117.

---

<sup>1</sup> Див.: *Бірюков І.А., Заїка Ю.О., Співак В.М.* Цивільне право України. Навч. посібник. Загальна частина. — К., 2000. — С. 276.

5. *Нерсесов Н.О.* Понятие добровольного представительства в гражданском праве // Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. — М., 1998. — С. 24—136.

6. *Сєверова Є.С.* Представництво за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. — Одеса, 2004 (19 с.).

7. *Соколовский К.И.* Представительство в гражданском праве и процессе // Вопросы теории: сущность, содержание, структура. — Харьков, 1984. — С. 24.

8. *Фурса С.Я.* Довіреність та інститут представництва в цивільному законодавстві, нотаріальному і цивільному процесі України // Право України. — 1999. — № 4. — С. 94—97.

9. *Харитонов Є.О., Харитонова О.І.* Приватні та публічні правовідносини представництва // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. — Вип. 147: Правознавство. — Чернівці, 2002. — С. 36—41.

# РОЗДІЛ III РЕЧОВІ ПРАВА

## Підрозділ I Право власності

### Глава 14 Загальні положення права власності

- § 1. Право власності в системі речових прав.
- § 2. Поняття власності і права власності.
- § 3. Зміст права власності.
- § 4. Здійснення права власності.
- § 5. Право господарського відання і право оперативного управління як засоби здійснення права власності.
  - 5.1. Право господарського відання.
  - 5.2. Право оперативного управління.

#### § 1. Право власності в системі речових прав

Речовим правом є право, що забезпечує задоволення інтересів уповноваженої особи шляхом безпосереднього впливу на річ, що знаходиться в сфері її господарських інтересів.

Оскільки опосередкування відносин щодо майна, а також захист майнових прав є одним із важливих завдань приватного (цивільного) права, то речові права, природно, є одним з центральних інститутів цієї галузі.

Речові права належать до числа абсолютних. Тобто, юридична належність речі певній особі означає, що всі інші особи зобов'язані визнавати цю належність і не порушувати її. Тому речово-правовий захист ще називають абсолютним, підкреслюючи цим, що володілець речового права може отримати захист від порушень з боку "всіх і кожного".

Особливості речово-правового захисту полягають, насамперед, у тому, що він забезпечується за допомогою так званих речових позовів. Слід зазначити, що ці позови з'явилися ще з часів формування римського права. Оскільки розмежування прав на речові і зобов'язальні у Римі не провадилось, там розрізняли 2 види позовів: *actio in rem* (позов до речі) і *actio in personam* (позов до особи). Це пов'язано з тим, що римляни наявність того або іншого права виводили з існування позову, а не навпаки. Саме можливість звернутися з позовом свідчила про наявність певного права. Відповідно,

можливість подання "позову до речі" свідчила про існування речового права (права на цю річ).

Суть речового позову полягає в тому, що необхідною умовою його подання є наявність речі, щодо якої існує спір. Водночас, немає значення, у кого (крім уповноваженої особи) ця річ знаходиться. Тут діє відомий ще римському праву принцип: "Де знаходжу свою річ, там її і віндикую (витребую)". Таким чином, речовий позов тісно пов'язаний із річчю і набагато менше — з особистістю порушника майнового блага.

Слід зазначити, що речово-правий захист може бути наданий будь-якому речовому праву, і цим певною мірою обмежує навіть право власності. Так, ст. 396 ЦК встановлює, що особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі й від власника майна. Тобто, в тому разі, якщо власник своїми діями чинить перешкоди здійсненню речових прав, що обтяжують його право власності, до нього можуть бути заявлені позови особами, які є суб'єктами цих речових прав.

Протилежністю речовим правам є зобов'язання, котрі належать до прав відносних, оскільки уповноваженій особі (кредитору) захист надається лише від порушень з боку конкретної особи — боржника.

Отже, суть протиставлення речових і зобов'язальних прав полягає в тому, що у першому випадку вирішальне значення для задоволення потреб уповноваженої особи мають його власні дії, в той час як у сфері зобов'язань задоволення потреб уповноваженої особи відбувається, передусім, у результаті дій зобов'язаної особи.

Залежно від значущості і характеру виникнення речові права можуть бути поділені на основні (первинні) і вторинні.

1. Основні речові права є визначальними у системі відносин з приводу речей. Їхні властивості впливають із самого характеру присвоєння майна і необхідності забезпечення його використання.

До них належать:

а) *право власності*, яке дає власнику повну владу над майном (речами) і абсолютний захист — право подання позову до будь-якого порушника прав власника;

б) *права на чужі речі*, котрі мають місце у випадку, коли право власності належить одній особі, в той час як інша особа має на те ж саме майно таке ж (безпосереднє) речове право, тільки вужче за змістом.

2. Вторинні речові права мають своїм підґрунтям основні речові права. Вони виникають, оскільки існують перші, і не можуть існувати без них.

До вторинних речових прав належать:

а) *право повного господарського відання* — можливість володіння, користування і розпоряджання майном у своїх інтересах, але на підставі надання цих правомочностей власником;

б) *право оперативного управління* — право володіння, яке ґрунтується на праві власності іншої особи, що надала це повноваження, а також обмежені право користування і право розпорядження майном з метою і в межах, встановлених власником.

Особливе місце в системі відносин з приводу речей відведено володінню. Відносити його до числа речових "прав" не зовсім коректно, оскільки, хоча глава 31 ЦК називається "Право володіння чужим майном", однак, водночас, згідно зі ст. 397 ЦК володільцем чужого майна визнається особа, яка фактично тримає його у себе, тобто йдеться про фактичний стан, а не про право на річ. У той час як "право володіння" є елементом права власності, "володіння чужим майном на законних підставах" означає, що особа, яка не є власником, володіє річчю з наміром володіти нею для себе.

Таким чином, володіння не є речовим правом. Проте з міркувань практичної доцільності воно може бути віднесене до відповідного розділу цивільного права, а, відтак, розглянуте у відповідній главі цього підручника.

Концепція регулювання речових відносин зазнала у ЦК змін, відображаючи загальну зміну концепції речових прав в українській цивілістиці.

Право власності відповідно до обраної концепції розглядається як основне речове право і є основним інститутом книги 3 ЦК, який ґрунтується на концепції регулювання відносин власності, закладеній у Конституції.

## § 2. Поняття власності і права власності

Слово "власність" нерідко вживається для позначення належності комусь речей. Іншими словами, власність тлумачиться як присвоєння особою засобів і продуктів виробництва усередині і за допомогою певної суспільної форми.)

Визначення власності за допомогою категорії присвоєння впливає з робіт К. Маркса, де категорії "власність" і "присвоєння" тісно пов'язані. Такий підхід до визначення власності загалом можливий. Проте слід враховувати, що поняття присвоєння потребує конкретизації, а тому навряд чи може бути використане для розкриття змісту власності без визначення його самого. До того ж у поняття "присвоєння" К. Маркс і його послідовники нерідко вкладали різний зміст<sup>1</sup>. У зв'язку з цим виникає необхідність більш детальної характеристики і встановлення визначальних ознак цієї категорії.

<sup>1</sup> Див., наприклад: Советское гражданское право. — Ч. 1. — 2-е изд., перераб. и доп. / Под общ. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Лушкина. — К., 1983. — С. 253—254, 266; Советское гражданское право. — Т. 1. — Л., 1971. — С. 224—225.

На вирішення цього завдання спрямоване визначення власності як такого ставлення особи до речі, за якого вона вважає річ своєю, за умови, що інші ставляться до цієї речі як до чужої. Отже, власність характеризується такими зовнішніми ознаками як наявність влади особи над річчю, яка визнана суспільством і регламентована соціальними нормами. Власник розпоряджається річчю своєю владою й у своїх інтересах. Для нього річ — своя, для невластників, відповідно, — чужа.)

З такого розуміння власності випливає, що власність — це ставлення людини до речі. Проте, оскільки влада над річчю неможлива без того, щоб інші особи, які не є власниками речі, ставилися до неї як до чужої, власність означає відношення між людьми з приводу речей. З одного боку цього відношення — власник, що ставиться до речі як до своєї, з іншого — невластники, тобто усі інші особи, що мають ставитися до неї як до чужої. Це означає, що ці особи зобов'язані утримуватися від будь-яких зазіхань на чужу річ, а, отже, і на волю власника мати цю річ.

Таким чином, власність — це суспільні (цивільні) відносини, у яких одні особи — власники — ставляться до речей як до своїх, а всі інші — невластники — мають ставитися до них як до чужих й утримуватися від будь-яких зазіхань на ці речі. Без ставлення інших осіб до речі, що належить власнику, як до чужої, не було б і ставлення до неї самого власника як до своєї. Зміст власності як суспільного явища розкривається за допомогою тих зв'язків і відносин, у які власник вступає з іншими людьми в процесі виробництва, розподілу, обміну і споживання матеріальних благ.

Відносини власності, як правило, поділяють на економічні та юридичні<sup>1</sup>.

Економічні відносини власності є одночасно вольовими і не вольовими.

Не вольовими вони є тому, що в умовах існування суспільства є об'єктивованими, тобто існують, певною мірою, незалежно від волі людей: люди не можуть жити, не вступаючи у відносини власності.

Водночас відносини власності є вольовими, оскільки без цілеспрямованих вольових дій людей вони виникати не можуть.) Саме в силу наявності в них вольового елемента відносини власності можуть бути об'єктом правового регулювання.

Отже, **власність** — це суспільні відносини, що характеризуються двома основними ознаками: 1) виникають з приводу речей (майна); 2) мають вольовий зміст.

З першої ознаки випливає, що власність — це завжди майнові відносини, серед яких вона займає чільне місце.

---

<sup>1</sup> Див., наприклад: Харитонов Е.О., Саниахметова И.А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: Учебное пособие. — К., 2002. — С. 234.

Найявністю другої ознаки зумовлює необхідність характеристики певної категорії, як "воля власника", установлення меж його волевиявлення. У зв'язку з цим слід зазначити, що власник може чинити стосовно своєї речі усе, що прямо не заборонене законом, або не суперечить соціальній природі власності.

Воля власника щодо реалізації влади над річчю, яка йому належить, виражається у володінні, користуванні і розпорядженні нею.

Володіння річчю означає юридичне та фактичне панування власника над нею, можливість впливати на неї в будь-який момент.

**Користування** реалізується шляхом видобування з речі її корисних (споживчих) властивостей.

**Розпорядження** означає вчинення стосовно речі дій, що визначають її долю. Це може бути відчуження речі, її знищення, відмова від неї тощо.

Як вважають деякі цивілісти, у володінні виражається статика, а процес користування і розпорядження речами відображає динаміку відносин власності.

Проте існує й інша точка зору. Наприклад, Є.О. Суханов вважає, що відносини статичності власності виражають, власне, стан належності (присвоєності) матеріальних благ. На відміну від цього, відносини динаміки власності пов'язані з переходом майна від одних осіб до інших, вони виявляються у процесі руху товару. Такий перехід майна від однієї особи до іншої може бути наслідком договору між товаровласниками, набуття майна в результаті спадкування або відшкодування шкоди, заподіяної правопорушником потерпілому тощо. Таким чином, право власності здатне регулювати не динаміку, а статичку, тобто тільки частину відносин власності<sup>1</sup>.

Здається, що розбіжність позицій тут значною мірою зумовлена різним підходом до визначення поняття власності і розуміння категорій "статика відносин", "динаміка відносин". Є.О. Суханов визначає власність через категорію присвоєння, а не через категорії володіння, користування і розпорядження. Тому з його позиції можна зробити висновок, що відносини власності — це відносини, які природно фіксують стан присвоєння речей, тобто статичний момент. У цьому сенсі можна говорити про те, що власність — це статика суспільних відносин з приводу майна. Якщо ж акцентувати увагу на змістовній стороні відносин власності, то в ній можна диференціювати статичні елементи (володіння, присвоєння) і динамічні (користування, розпорядження).

Очевидно, зняти цю суперечність можна вказівкою на те, що у відносинах власності як у складному суспільному явищі існують статичні (володіння) і динамічні (користування, розпорядження) елементи змісту.

<sup>1</sup> Див., наприклад: *Маттеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. — М., 1999. — С. 300.



Вони властиві йому завжди в сукупності, але залежно від ситуації можуть змінювати своє значення: виходити на перший план, тимчасово не функціонувати.

Завершуючи стисло характеристику категорії "власність", зазначимо, що розрізняють її типи і форми.

Так, класифікація її за типами пов'язана з тим, що власність як економічна категорія супроводжує людство протягом усієї його історії за винятком тих часів, коли людина ще не виділилася з природи й задовольняла свої потреби за допомогою спонтанного, епізодичного володіння й користування речами. Тому певному етапу розвитку (який із деякою умовністю може бути визначений як "суспільно-економічна формація") відповідає певний тип власності.

Традиційно розрізняють первіснообщинний, рабовласницький, феодально-кріпосницький і капіталістичний типи власності. До недавня як особливий тип виділяли соціалістичний тип власності. Проте для цього достатніх підстав не було.) У країнах, що входили до "соціалістичної співдружності", соціалізм насправді побудований ніколи не був. Безпосередні виробники як і раніше зазнавали експлуатації, засоби виробництва фактично не належали працівникам. Той тип власності, що в умовах тоталітарного режиму (іноді явного, іноді завуальованого) утвердився в цих країнах, поєднував у собі характерні риси, властиві типам власності як попередніх епох, так існуючих у той час. При цьому його підґрунтям найбільшою мірою слугував так званий "азіатський спосіб виробництва".

У ЦК відсутня згадка про типи власності. Не згадуються вони і в Законі "Про власність", де встановлюється лише, що власність в Україні має форми приватної, колективної та державної.) (Слід зазначити, що вказане положення Закону "Про власність" наразі суперечить Конституції і ЦК, де передбачені інші форми власності: приватна, державна, комунальна). При цьому законодавство (ст.ст. 325—327 ЦК) не визначає тип (економічну природу) зазначених відносин власності, а лише констатує їхню наявність і встановлює суб'єктний склад та деякі особливості правового режиму.

Визначившись у такий спосіб щодо розуміння власності як стану присвоєності речей, відображеному в існуванні вольових майнових відносин, у яких одній особі належить право на речі (влада над ними), а інші особи визнають наявність такої влади, потрібно встановити співвідношення цього поняття з поняттям "право власності".

З розуміння власності як стану належності (присвоєності) матеріальних благ певному індивіду, визнаного іншими індивідами, випливає, що такі відносини властиві будь-якому людському суспільству. Водночас, право як суспільний феномен (у тому числі й право власності) виникає лише на певному шаблі суспільного розвитку, тобто пізніше за власність, що історично передує інституту права власності.

Проте, виникнувши, право власності слугує не тільки юридичною формою відносин власності, але й активно впливає на їхнє формування й розвиток. Це пов'язано з тим, що право є суспільно-позитивним інститутом і елементом суспільної свідомості.

Відносини власності регулюються різними галузями права. Важлива роль у регулюванні відносин власності належить конституційним (державно-правовим) нормам, які встановлюють форми власності (ст.ст. 13, 41, 142, 143), закріплюють рівність усіх суб'єктів права власності (ст. 13), гарантії права власності і обов'язки власників (ст.ст. 13 і 41 Конституції). Проте головне навантаження припадає на норми цивільного права, котрі визначають зміст права власності, підстави його виникнення та припинення, здійснення, порядок і підстави захисту.

У цивілістиці розрізняють право власності в об'єктивному і суб'єктивному сенсі<sup>1</sup>.

**Право власності в об'єктивному сенсі** — це сукупність правових норм, що регулюють відносини власності і є юридичною підставою існування і реалізації права власності, котре належить певному суб'єкту, тобто права власності в суб'єктивному сенсі.)

Крім того, саме норми інституту права власності гарантують реальність права власності у суб'єктивному сенсі. Зокрема, ст. 321 ЦК на розвиток положень ст. 13 Конституції закріплює принцип непорушності права власності, вказуючи, що ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Примусове відчуження об'єктів права власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості, крім випадків, встановлених ч. 2 ст. 353 ЦК.

**Право власності в суб'єктивному сенсі** — це право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею незалежно від волі інших осіб (ст. 316 ЦК).

Нерідко у цивілістиці право власності в суб'єктивному сенсі визначають також як право особи володіти, користуватися і розпоряджатися річчю своєю владою і у власному інтересі<sup>2</sup>.)

Саме у праві власності в суб'єктивному сенсі знаходить відображення суть власності як вищої влади особи над річчю, яка визнана іншими особами.

<sup>1</sup> Див., наприклад: Право власності в Україні: Навч. посібник / За заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. — К., 2000. — С. 12–13.

<sup>2</sup> Див., наприклад: Гражданское право. Учебник: В 2-х т. — Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1998. — С. 485.

Характерні ознаки права власності як суб'єктивного права:

1) це складне за змістом суб'єктивне цивільне право особи, яке охоплює низку правомочностей власника: право володіння, право користування і право розпорядження майном (ст. 317 ЦК);

2) суб'єктами права власності можуть бути усі учасники цивільних відносин: фізичні особи, юридичні особи (у тому числі юридичні особи публічного права — ст.ст. 82, 329 ЦК), держава та інші суб'єкти публічного права. При цьому коло суб'єктів права власності є ширшим за коло учасників цивільних відносин, визначене у ст. 2 ЦК. Зокрема, згідно зі ст. 318 ЦК суб'єктами права власності, крім фізичних та юридичних осіб, суб'єктів публічного права, є також Український народ;

3) усі суб'єкти права власності є рівними перед законом (ст. 13 Конституції, ч. 2 ст. 318 ЦК). Отже, існують рівні умови здійснення і захисту права власності. Разом з тим, це не означає, що має існувати однаковий правовий режим для всіх форм власності. Іншими, словами, хоча приватний власник і держава як суб'єкти права власності є рівними перед законом, але обсяг, призначення цих прав можуть відрізнятися;

4) об'єктом правовідносин власності може бути будь-яка індивідуально-визначена річ. Родові речі можуть бути об'єктом права власності за умови їхньої індивідуалізації (упакування, маркування, написи тощо);

5) своє право на річ власник здійснює завжди своєю владою і на власний розсуд (ст. 319 ЦК). На відміну, наприклад, від повіреного, він не потребує спеціальних повноважень, доручення. Діючи "на власний розсуд" власник спирається безпосередньо на закон, і його влада (воля) існує незалежно від влади інших осіб, тоді як права інших осіб відносно цього майна визначаються не тільки законом, але й волею власника;

6) власник має максимально повну владу над речами, що йому належать. Проте ця влада не є безмежною: дії власника не повинні суперечити інтересам інших суб'єктів цивільного права. Наприклад, власник зобов'язаний вживати заходів до запобігання виникненню шкоди здоров'ю громадян і навколишньому середовищу при здійсненні його права власності. Реалізуючи право власності на жилий будинок, він повинен утримуватися від поведінки, яка може заважати його сусідам. Права власника можуть бути обмежені правами інших осіб (сервігугами тощо). Крім того, власник не може виходити за загальні межі здійснення цивільних прав;

7) право власності у випадках його обмеження має здатність до "самовідновлення". Наприклад, узуфрукт своїм існуванням обмежує (обтяжує) право власності. Але після смерті узуфруктарія право власності відновлюється в повному обсязі. Це Й.О. Покровський називав характерним для права власності "бажанням підвестися на весь зріст" або "принципом еластичності права власності";

8) на зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження майна.) Це відповідає передбаченій в ст. 4 ЦК вимозі до актів цивільного законодавства про дотримання принципу однаковості регулювання цивільних відносин на всій території України і означає, що де б не проживав власник і де б не знаходилося його майно, він володіє усією сукупністю правочинностей щодо цього майна на однакових засадах, визначених Конституцією та ЦК.

Питання, що стосуються характеристики суб'єктів і об'єктів цивільних правовідносин, засади здійснення цивільних прав, були розглянуті у попередніх главах підручника. Тому тут вони детально не розглядаються. Проте на встановленні суті змісту суб'єктивного права власності зупинимося докладніше.

### § 3. Зміст права власності

Зміст права власності в цілому включає такі елементи: 1) право на власну поведінку (право на здійснення права власності на власний розсуд); 2) право вимагати "від усіх і кожного" не створювати перешкод у здійсненні права власності (не порушувати його); 3) право звернутися до суду за захистом порушеного права власності з речовим позовом (віндикаційним, негативним тощо).

Концепція ЦК з цього питання, зафіксована у ст. 319, виходить з того, що зміст права власності у суб'єктивному значенні складається з 3 "прав" власника: 1) права володіння річчю; 2) права користування річчю; 3) права розпорядження річчю.

1. **Право володіння** — це юридична можливість фактичного впливу на річ.

У зв'язку з тим, що володіння буває законним — таким, що ґрунтується на законі, і незаконним — протиправним, іноді в літературі з цивільного права зазначають, що цей поділ може стосуватися володіння взагалі, тобто і володіння як елементу права власності<sup>1</sup>. Проте необхідно мати на увазі, що оскільки йдеться про право володіння, то воно завжди може бути тільки законним. Поняття "незаконне володіння" може застосовуватись тільки до фактичного володіння.

2. **Право користування** — це юридична можливість видобувати корисні (споживчі) властивості речі.

Користування може здійснюватися шляхом вчинення фактичних дій (користування особистими речами, проживання в будинку, користування машиною тощо). Але воно може полягати й у використанні споживчих властивостей речі за допомогою дій юридичних (надання речі в оренду і одержання відповідних прибутків). Слід зазначити, що свого часу у римському приватному праві

<sup>1</sup> Див., наприклад: Гражданское и семейное право Украины: Учебно-практический справочник. — Харьков, 1999. — С. 172.

право на одержання плодів і прибутків розглядалася як самостійна правомочність власника — *ius fruendi*. Проте, з огляду на українську цивілістичну традицію, можна (з деякою мірою умовності) вважати, що така можливість охоплюється правомочністю користування шляхом вчинення юридичних дій.

3. Право розпорядження полягає в юридичній можливості власника визначати фактичну і юридичну долю речі.

Визначення фактичної долі речі полягає в можливості зміни її фізичної суті аж до повного знищення. Юридична доля речі може бути визначена шляхом передачі права власності іншій особі або шляхом відмови від права на річ.

Варто звернути увагу на те, що розпорядження річчю полягає в передачі права власності, одержання плодів і прибутків (наприклад, надання речі в найом), тому його іноді оцінюють як реалізацію права розпорядження. Проте, передаючи річ в найом, власник не має на увазі передачу права власності. Він передає річ лише у тимчасове користування. Його право власності на річ не припиняється, а реалізується шляхом використання можливості лише тимчасової передачі речі за плату іншій особі. Отже, одержання плодів, доходів, прибутків не може розглядатися як будь-який різновид права розпорядження речами.

Як зазначалося, у сукупності 3 правомочності власника утворюють класичну для українського цивільного права "тріаду", що характеризує право власності в суб'єктивному сенсі.

Слід, однак, зазначити, що таке тлумачення змісту (визначення переліку елементів) права власності не є досконалим з 2 позицій.

**Перша** з них полягає в тому, що визначення змісту права власності проводиться без врахування загального тлумачення суб'єктивного цивільного права, як такого, що включає 3 правомочності: 1) право на власні дії (поведінку); 2) право вимагати певних дій від інших осіб; 3) право звернутися за захистом у випадку порушення права.

Не важко помітити, що всі елементи традиційної "тріади права власності" практично повною мірою стосуються лише першої правомочності суб'єктивного цивільного права — права на власну поведінку. Такий акцент виглядає достатньо природним, оскільки у багатьох випадках саме поведінка власника дозволяє йому реалізувати його право власності. Звісно, не заперечується, що при цьому власник може вимагати, щоб інші особи не порушували право власності, а також має право звернутися до відповідних органів за захистом порушеного права. Але ці вимоги вже розглядаються як такі, що стосуються, головним чином, тієї чи іншої правомочності: порушення права володіння, порушення права користування, порушення права розпорядження.

Отже виникає питання, чи йдеться про право власності як єдине суб'єктивне право, чи кожний окремий елемент тріади розглядається як окреме суб'єктивне право, що включає три правомочності?

Якщо йдеться про єдине суб'єктивне право власності, то маємо можливість назвати усі правомочності саме стосовно цього поняття — не лише власну поведінку, але й право вимагати відповідної поведінки від інших осіб та правомочність вимагати захисту порушеного права власності.

Звідси випливає висновок про необхідність розгляду змісту права власності у 2 площинах: 1) як суб'єктивного права взагалі; 2) як змісту права на власну поведінку власника, котра у багатьох випадках є вираженням права власності.

Таким чином, зміст права власності в цілому має включати такі елементи:

1) право на власну поведінку (право на здійснення права власності на власний розсуд);

2) право вимагати "від усіх і кожного" не створювати перешкод у здійсненні права власності (не порушувати його);

3) право звернутися до суду за захистом порушеного права власності з речовим позовом (віндикаційним, негативним тощо).

У свою чергу, змістом права здійснення права власності є право володіння, право користування, право розпорядження тощо.

Слід зазначити, що друга неточність стосується визначення переліку елементів права здійснення права власності. Річ у тім, що традиційна "тріада", як вже зазначалося, є дуже приблизною і не містить згадки про деякі важливі елементи. Наприклад, важливим елементом права власника на здійснення його права є право управління майном.

Свого часу в літературі пропонувалося виділяти правомочність управління власністю (майном) стосовно колективних утворень щодо майна, що належить їм<sup>1</sup>. Разом з тим, деякі науковці зазначали, що більш правильним є вважати управління не четвертим елементом змісту права власності, а функцією органу управління колективної юридичної особи, яку та здійснює в процесі реалізації права користування або розпорядження майном<sup>2</sup>.

Як здається правильно виходити з того, що зазначене право не охоплюється ні правом користування, ні правом розпорядження майном. Наприклад, господарське товариство має право власності на майно, передане його учасниками як вклад до статутного капіталу (ст. 115 ЦК). Товариство як власник може володіти цим майном, використовувати його як гарантію інтересів кредиторів. Разом з тим, воно не має права повного розпорядження цим майном (наприклад, не може провести повне відчуження статутного капіталу; зменшувати його нижче рівня, встановленого законом, тощо), а також не

<sup>1</sup> Див.: *Краснов Н.И.* Правовой режим земель специального назначения. — М., 1961 — С. 35.

<sup>2</sup> *Семчик В.И.* Имущественные правоотношения в сельском хозяйстве. — К., 1984. — С. 66.

має права використовувати його у процесі своєї діяльності для власних потреб. Нагомість, господарське товариство через свої органи може управляти цим майном відповідно до засновницького договору та вимог закону. Отже, можна зробити висновок, що змістом права власності як права на власну поведінку (права здійснення права власності) є: 1) право володіння майном; 2) право користування майном; 3) право управління майном; 4) право розпорядження майном.

#### § 4. Здійснення права власності

У практичній діяльності, пов'язаній з використанням права власності, слід враховувати викладене вище про багатоплановість розуміння змісту цієї категорії. Це дає змогу ефективніше здійснювати право власності, головні засади якого встановлені законом (ст. 319 ЦК).

У зв'язку з цим слід зазначити, що власник може чинити стосовно своєї речі усе, що не заборонене законом, або не суперечить соціальній природі власності. Воля власника щодо реалізації влади над річчю, яка йому належить, виражається у володінні, користуванні, розпорядженні, управлінні тощо цією річчю.

Власник має право використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності, крім випадків, встановлених законом (ст. 320 ЦК).

Він може створювати юридичні особи на свій ризик та відповідальність, вільно укладати угоди з іншими підприємцями, набувати та розпоряджатися своїм майном, брати участь у зовнішньоекономічній діяльності, відкривати рахунки в банках тощо.

Разом з тим, допускаються обмеження використання права власності, пов'язані з громадською необхідністю, а також із випадками, коли це майно завдає шкоди особам, суспільству, погіршує екологічну та економічну ситуацію тощо. Тому законом можуть бути встановлені умови використання власником свого майна для здійснення підприємницької діяльності. Зокрема, держава може заборонити підприємницьку діяльність у певних сферах виробництва та торгівлі (наприклад, у сфері виготовлення зброї, наркотичних засобів тощо) або обмежити її шляхом встановлення вимоги про одержання суб'єктами підприємництва спеціальних ліцензій тощо.

Конкретні питання, пов'язані з використанням власником свого майна для здійснення підприємницької діяльності, регулюються спеціальними актами законодавства.

Своє право на річ власник здійснює завжди своєю владою й у своєму (власному) інтересі. При цьому слід зазначити, що влада власника щодо належної йому речі не є безмежною. При здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства. Він може вчиняти стосовно свого майна будь-які дії, але вони не повинні суперечити інтересам інших суб'єктів приватного права.

Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення їх прав. Це правило доповнює положення ст. 13 Конституції та ч. 2 ст. 318 ЦК, які передбачають, що усі суб'єкти права власності є рівними перед законом. За своєю суттю вказане правило є однією з юридичних гарантій рівності умов здійснення власниками їхніх прав.

Як передбачає ч. 4 ст. 319 ЦК, власність зобов'язує. Це правило генералізоване у ст. 322 Кодексу, яка встановлює, що власник зобов'язаний утримувати майно, котре йому належить, якщо інше не встановлено договором або законом. Згідно зі ст. 323 ЦК ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна несе його власник, якщо інше не встановлено договором або законом. Випадковою загибеллю або псуванням речей визнається така загибель або псування, яке сталося не з вини учасників договору, а в силу випадкових причин і обставин (непереборної сили, простого випадку). Власник несе ризик випадкової загибелі або випадкового псування речі у випадку, якщо тільки він не переклав цей ризик повністю або частково на страхувальника, застрахувавши річ, що належить йому. У силу того, що за загальним правилом право власності переходить до набувача в момент передачі речі, то й ризик випадкової загибелі або псування також переходить в момент передачі речі, якщо інше не обумовлено договором або законом. Наприклад, сторони договору можуть встановити, що ризик випадкової загибелі проданої речі перейде до покупця вже з моменту укладання договору купівлі-продажу, до передачі речі покупцеві, тобто до переведення на останнього права власності.

Власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Власник повинен здійснювати право власності лише за допомогою дій, які не суперечать закону, при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків дотримуватися моральних засад суспільства тощо.

Держава не втручається у здійснення власником права власності. Звісно, це не означає, що державі байдуже, як формуються та розвиваються правовідносини власності, і що вона взагалі самоусувається від впливу на учасників цих правовідносин. Однак вплив на них здійснюється не шляхом прямого адміністрування, а опосередковано — за допомогою правового заохочення власників до певних дій, забезпечення захисту цивільних прав власників та інших осіб.

Діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Це, з одного боку, свідчить про гарантованість прав власника (обмеження, припинення тощо діяльності власника можливе лише на підставах, передбачених законом), а з іншого, — означає, що права власника не є безмежними і мають реалізовуватися з урахуванням інтересів усієї громади.



Особливості здійснення права власності на національні, культурні та історичні цінності можуть бути встановлені спеціальним законом. У цьому випадку пріоритет надається спеціальному законодавству, котре, втім, не може суперечити принципам засадам регулювання права власності в Україні, встановленим Конституцією та ЦК.

Не до кінця зрозумілим є питання: як може здійснювати право власності Український народ, котрий згідно зі ст. 318 ЦК є суб'єктом права власності.

Припускається, що це можливо як шляхом безпосереднього волевиявлення (наприклад, на референдумі, що стосується питань права власності Українського народу), так і опосередковано — через Верховну Раду України. Проте практичний механізм таких рішень залишається не розробленим.

## § 5. Право господарського відання і право оперативного управління як засоби здійснення права власності

У деяких випадках здійснення права власності безпосередньо власником неможливе. Тоді у праві використовуються так звані речові права вторинного характеру. Вони не можуть існувати самостійно, окремо, самі по собі і є засобом реалізації права власності. До них належать право господарського відання і право оперативного управління.

У ЦК ці види прав не врегульовані, натомість вони містяться у ГК.

### 5.1. Право господарського відання

За ГК право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених ГК та іншими законами.

Згідно зі ст. 37 Закону "Про власність" майно, що є державною власністю і закріплене за державним підприємством, належить йому на праві повного господарського відання, на основі якого підприємство володіє, користується і розпоряджається вказаним майном, здійснюючи щодо нього будь-які дії, що не суперечать закону і цілям діяльності підприємства. До права повного господарського відання застосовуються правила про право власності, якщо інше не встановлено законодавчими актами України.

Таким чином, поява цієї правової категорії була зумовлена необхідністю розмежування права власності держави і права державного підприємства щодо виділеного йому майна.

Законом "Про власність" право повного господарського відання було передбачено лише відносно державної власності. Однак на практиці виникла проблема визначення правового режиму майна,

підданого, зокрема, засновниками в управління господарського товариства.

Оскільки майно не передавалося у власність такого підприємства, а лише надавалося йому для здійснення статутної діяльності, то природно виникло припущення, що воно має належати приватному підприємству, господарському товариству тощо на праві повного господарського відання.

При порівнянні права повного господарського відання з правом власності звертає на себе увагу ідентичність їх змісту: як в одному, так і в іншому випадку суб'єкт відповідного права має правоможності володіння, користування і розпорядження майном. Виникає питання: чим вони відрізняються?

Передусім, відмінність полягає у характері прав.

Право власності є основним, самостійним правом, в той час як право господарського відання вторинне і залежить від права власності. Якщо право власності може існувати і без права господарського відання, то останнє неможливе без права власності.

Вторинним характером права господарського ведення зумовлені такі його обмеження як право власника контролювати використання майна шляхом аудиторських та інших перевірок, отримувати частку прибутку від використання цього майна, ухвалювати рішення про ліквідацію або реорганізацію юридичної особи, в господарське ведення якої було надане майно, тощо.

## 5.2. Право оперативного управління

Важливим здається зосередити увагу на характерних ознаках права оперативного управління: наявності правомочностей, отриманих від власника, і визначенні ним меж використання майна. З урахуванням цих обставин можна запропонувати таке визначення поняття, що розглядається:

**Право оперативного управління** — це засноване на праві власності іншої особи і наданому нею повноваженні право володіння, а також обмежені права користування і розпорядження майном в цілях і межах, встановлених власником.

Як і право господарського відання, право оперативного управління є похідним від права власності і більш обмежене порівняно з ним. Воно також вужче, ніж право господарського відання.

Якщо право господарського відання містить усі 3 правомочності — володіння, користування і розпорядження, то право оперативного управління, зазвичай охоплює одночасно лише 2 — володіння і користування або володіння і розпорядження.

У будь-якому випадку особа, в оперативному управлінні якої знаходиться майно, не має права розпоряджатися цим майном на свій розсуд, а може це робити лише в межах, встановлених власником.

Відповідальність за своїми боргами особа, в чиєму оперативному управлінні знаходиться майно, несе лише в межах цього майна. В решті випадків відповідальність субсидіарно несе власник такого майна.

Право оперативного управління у радянському цивільному праві було закріплене раніше, ніж право господарського відання і тривалий час було єдиним засобом здійснення права державної власності.

Однак з прийняттям Закону "Про власність" і появою права повного господарського відання майно на праві оперативного управління, як правило, закріплювалося за установами (хоча в деяких випадках на таких засадах майно може належати також підприємствам та організаціям).

Таким чином, фактично стався поділ права повного господарського відання та права оперативного управління також і за суб'єктивним складом.

ЦК, як уже зазначалось, не передбачає ні права повного господарського відання, ні права оперативного управління. Це можна пояснити тим, що їх планувалося замінити такими категоріями як "право власності юридичних осіб" (ст. 322) і "володіння" (глава 30 проекту ЦК 1996 р).

Розробники проекту ЦК прагнули уникнути використання понять "право оперативного управління" і "право повного господарського відання" шляхом визнання права власності на майно, закріплене державою, Автономною Республікою Крим і територіальною громадою, за створеними ними юридичними особами<sup>1</sup>. Але в остаточному варіанті, згідно зі ст. 329 ЦК юридична особа публічного права набуває право власності лише на те майно, що передане їй у власність. З іншого боку, ЦК діє разом із ГК, в якому серед речових прав згадуються право господарського відання і право оперативного управління (ст. 133). А майно державного унітарного підприємства перебуває у державній власності і підлягатиме закріпленню за ним на праві господарського відання чи оперативного управління (ст. 73 ГК).

Таким чином, питання про долю права господарського відання та права оперативного управління залишається невирішеним. Поки що вони продовжують існувати як категорії речового права України.

### Додаткова література:

1. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. — М.—Л., 1948.

2. *Домашенко М.В., Рубаник В.Є.* Власність і право власності. Нариси з історії, філософії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні. — Харків, 2002.

3. *Лазар Я.* Собственность в буржуазной правовой теории / Пер. с нем. — М., 1985.

4. *Ландкоф С.Н.* Основы гражданского права. — К., 1948. — С. 51—56.

5. *Маттеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. — М., 1999.

---

<sup>1</sup> Див.: Кодифікація приватного (цивільного) права / За ред. А.С. Довгерт. — К., 2000. — С. 168.

6. Право власності в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. Д.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К., 2000.
7. Право собственности в СССР / Под ред. Ю.К. Толстого, Л.Ф. Яковлева. — М., 1989.
8. Найтс Р. Собственность и свобода / Пер. с англ. — М., 2000.
9. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. — М., 1998. — С. 192—235.
10. Сабо И. Основы теории права / Пер. с венг. — М., 1974. — С. 17—32.
11. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. — М., 1999.
12. Яворська О. Речеві права у проекті Цивільного кодексу // Українське право. — 1997. — Число 3. — С. 124—125.

## Глава 15

### Набуття і припинення права власності

- § 1. Загальні положення про набуття права власності.
- § 2. Первісні (первинні) способи набуття права власності.
- § 3. Вторинні (похідні) способи набуття права власності.
- § 4. Припинення права власності.

#### § 1. Загальні положення про набуття права власності

Статті 328—330 ЦК визначають деякі засади набуття права власності.

Так, ч. 2 ст. 328 ЦК встановлює загальну презумпцію правомірності набуття права власності. Тобто припускається, що право власності набуто на законних підставах. Але суд за наявності певних юридичних фактів може визнати незаконним набуття права власності (наприклад, коли право власності набуто в результаті укладення правочину, визнаного недійсним).

Стаття 330 ЦК встановлює спеціальні гарантії набуття права власності добросовісним набувачем. Згідно з цією статтею якщо майно відчужене особою, яка не мала на це права, добросовісний набувач набуває право власності на нього, якщо відповідно до ст. 388 ЦК майно не може бути витребуване в нього шляхом віндикації. Крім того, деякі автори слушно звертають увагу на те, що в цій ситуації мають бути враховані також положення ст. 388 ЦК, яка безпосередньо встановлює порядок та умови витребування майна від добросовісного набувача<sup>1</sup>. Згідно з цією нормою власник має право

<sup>1</sup> Див.: Цивільний кодекс України: Коментар. — Харків, 2003. — С. 223.

витребувати майно від добросовісного набувача в усіх випадках, коли він набув його безвідплатно. А в тих випадках, коли такий набувач набув його за відплатним договором, власник може витребувати таке майно тільки якщо воно: 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом. У всіх інших випадках власник не має право витребувати таке набуте майно, і на підставі ст. 330 ЦК у добросовісного набувача виникає право власності на це майно.

**Підставами виникнення** права власності є різноманітні обставини (юридичні факти), з якими норми права пов'язують встановлення правовідносин власності. Згідно з ч. 1 ст. 328 ЦК це можуть бути будь-які підстави, що не заборонені законом. Зокрема, події (смерть спадкодавця), договори (купівля-продаж), юридичні вчинки (виявлення скарбу), цивільні стани (перебування в шлюбі), а також юридична сукупність (заповіт і смерть спадкодавця) тощо.

Ці підстави нерідко іменують "способи набуття права власності" і розділяють на первинні і похідні. Критерієм такого поділу одні науковці пропонують вважати критерій волі, інші — критерій правонаступництва. Прихильники першої позиції до первинних відносять такі способи, за допомогою яких право власності виникає незалежно від волі інших осіб, а до похідних — такі, коли воно виникає з волі попереднього власника<sup>1</sup>. Прихильники "критерію правонаступництва" до первинних відносять способи, в основі яких правонаступництва немає, а до похідних — способи, що ґрунтуються на правонаступництві<sup>2</sup>.

Проте більш вдалим здається поділ підстав набуття права власності на первинні і похідні за принципом врахування "обґрунтованості (базису) прав". Суть його полягає в тому, що первинними є такі способи набуття права власності, де права власника не ґрунтуються на правах інших осіб. Похідні способи, навпаки, припускають, що право набувача ґрунтується на праві відчужувача речі.

Поділ способів набуття права власності на первинні і похідні має велике практичне значення, оскільки від типу способу (підстави) встановлення права власності залежить характер претензій, що можуть бути заявлені до власника. Як зазначали ще давньоримські правники, "nemo plus iuris" — "ніхто не може передати прав більше, ніж має сам". Це означає, що оскільки при похідних засобах набування права власності право набувача ґрунтується на праві відчужувача, то оспоруватися може не тільки право власника, але також і право осіб, що передали йому у власність спірну річ. Відпо-

<sup>1</sup> Див., наприклад: *Маттеї У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. — М., 1999. — С. 351.

<sup>2</sup> Див., наприклад: *Цивільний кодекс України. Коментар.* — Харків, 2003. — С. 222.

но. при первинних засобах виникнення права власності основою припинення цього права можливе тільки щодо самого власника.

Крім того, як слушно зазначає О.В. Дзера, зберігає свою практичну значущість поділ підстав набуття права власності на універсальні (загальні) та спеціальні<sup>1</sup>.

До первинних підстав набуття права власності відносять, зокрема, такі способи, передбачені ЦК: 1) виготовлення нової речі (ст. 331); 2) переробка речі (ст. 332); 3) привласнення загальнодоступних дарів природи (ст. 333); 4) набуття права власності на безхазяйну річ (ст.ст. 335, 344), знахідку (ст.ст. 337—339), бездоглядну домашню тварину (ст.ст. 340—342), скарб (ст. 343); 5) набувальна давність (ст. 344); 6) приватизація (ст. 345) тощо.

Похідними підставами набуття права власності є: 1) договір; 2) спадкування.

Універсальними підставами виникнення права власності є: 1) отримання продукції, плодів та доходів (ч. 2 ст. 189 ЦК); 2) договір; 3) спадкування за заповітом (глава 85 ЦК).

Спеціальними підставами набуття права приватної власності є: 1) виготовлення нової речі (ст. 331); 2) переробка речі (ст. 332); 3) привласнення загальнодоступних дарів природи (ст. 333); 4) набувальна давність (ст. 344); 5) знайдення скарбу (крім випадків, передбачених ч. 4 ст. 343); 6) заволодіння рухомою річчю, від якої власник відмовився (ст. 336); 7) знайдення речі (ч. 1 ст. 338) або бездоглядної домашньої тварини (ч. 1 ст. 341); 8) приватизація (ст. 345); 9) спадкування за законом (глава 86); 10) самочинне будівництво, якщо це передбачено законом (ч. 3 ст. 376 ЦК).

Спеціальними підставами набуття права державної власності можуть бути: 1) виявлення скарбу, що є пам'яткою історії та культури (ч. 4 ст. 343); 2) викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю органом державної влади (ст.ст. 350, 351); 3) викуп пам'ятки історії та культури (ст. 352); 4) реквізиція (ст. 353); 5) конфіскація (ст. 354 ЦК).

Спеціальними підставами набуття права комунальної власності можуть бути: 1) виникнення права власності на безхазяйну річ (ст.ст. 335, 344); 2) на знахідку, від якої відмовилася особа, що її знайшла (ч. 2 ст. 338); 3) на бездоглядну домашню тварину, від якої відмовилася особа, що її знайшла (ч. 2 ст. 341); 4) викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю органом місцевого самоврядування (ст.ст. 350, 351 ЦК).

Спеціальними підставами набуття права власності Автономною Республікою Крим може бути викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю органом влади Автономної Республіки Крим (ст.ст. 350, 351 ЦК).

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. Підручник. Академічний курс: у 2-х т. — Т. 1 / За ред. Я.М. Шевченко. — К., 2003. — С. 296; Цивільне право України. Підручник: у 2-х кн. — Кн. 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. — К., 2002. — С. 332.

## § 2. Первинні (первинні) способи набуття права власності

Первинними є такі способи набуття права власності, де права власника не ґрунтуються на правах інших осіб.

Первинними способами виникнення права власності є:

1) *виробництво* — спосіб виникнення права власності у зв'язку з виготовленням або створенням речі, що не існувала раніше (новостворене майно). Власником у цьому випадку стає той, хто виготовив (створив) цю річ для себе, якщо інше не встановлено договором або законом. Особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі (ст. 331 ЦК).

Момент виникнення права власності залежить від того, яка річ створена — рухома або нерухома.

Так, право власності на рухому річ виникає з моменту її створення, а на нерухомі речі (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) — з моменту державної реєстрації (ст. 182 ЦК). Тут варто звернути увагу на колізію норм ЦК: у ч. 2 ст. 331 ЦК допускається виникнення права на нерухомість з моменту завершення будівництва або з моменту створення майна; ст. 182 ЦК передбачає обов'язкову державну реєстрацію виникнення права власності та інших речових прав. Порівняння цих норм дозволяє зробити висновок про необхідність надання переваги ст. 182 ЦК, яка встановлює загальне імперативне правило щодо реєстрації нерухомості. Отже й право власності на створене нерухоме майно може виникати тільки з моменту її державної реєстрації;

2) *специфікація або переробка* — це створення нової речі шляхом переробки матеріалу, що належить іншій особі, а не тій, яка створила нову річ. Визначальною ознакою тут є не сам факт створення нової речі, а те, що нова річ створюється в результаті праці однієї особи з матеріалів, що належать іншій особі. Виникнення права власності на таку річ залежить від добросовісності чи недобросовісності специфікатора, тобто особи, яка використала чужий матеріал для створення нової речі.

Право власності у специфікатора виникає тільки за наявності одночасно 3 умов: 1) вартість створеної речі значно перевищує вартість використаних матеріалів; 2) специфікатор не знав і не міг знати, що він використовує чужий матеріал; 3) бажання специфікатора набути право власності на створену ним річ.

Особа, яка самочинно переробила чужу річ (яка при цьому знала або мусила знати, що створює річ із чужого матеріалу), не набуває права власності на нову річ і зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу його вартість. Крім того, власник матеріалів може зажадати від специфікатора відшкодування збитків, а також моральної шкоди, заподіяних переробкою матеріалу.

Право власності на рухому річ, створену особою шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить, набувається власником

матеріалу за його бажанням, якщо інше не встановлено договором або законом. При цьому власник матеріалу, який набув права власності на виготовлену з нього річ, зобов'язаний відшкодувати вартість переробки особі, яка її здійснила, якщо інше не встановлено договором (ст. 332 ЦК). Вартість переробки визначається спеціфікатором. У разі виникнення спору щодо вартості переробки, сторони можуть звернутися до суду;

3) *привласнення плодів і доходів*. Плоди, приплід тварин, доходи від речі належать власникові речі, якщо інше не встановлено законом або договором власника з іншою особою. Тут слід розрізняти природні плоди, принесені в результаті органічного розвитку плодоносної речі (приплід тварин, вовна, яйця, молоко тощо), і доходи, що з'являються від використання речі у цивільному обігу (дивіденди по цінних паперах, орендна плата тощо). Право власності на плоди і доходи виникає у власника речі з моменту їхньої появи як таких. Це право виникає у власника і у тому випадку, якщо річ знаходиться у незаконному недобросовісному володінні іншої особи. Що стосується плодів і доходів, отриманих добросовісним незаконним власником до того моменту, з якого він дізнався про неправомірність свого володіння, то вони належать йому, а з моменту, як він дізнався про це — власнику речі;

4) *привласнення загальнодоступних дарів природи* (ягоди, дичина, риба тощо) Особа, яка збрала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоймі тощо, є їхнім власником, якщо вона діяла відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки (ст. 333 ЦК);

5) *набуття права власності на безхазяйну річ (майно)*. Безхазяйне майно — це майно, що не має власника або власник якого невідомий.

Право власності на таке майно згідно зі ст. 137 ЦК 1963 р. виникало у держави. Однак таке положення не відповідало конституційному принципу рівності усіх форм власності.

Більш вдалим є загальне правило ст. 335 ЦК, згідно з яким безхазяйне майно можна набути за набувальною давністю, якщо це не суперечить нормам закону, що регулює конкретні відносини (скарб, знахідка тощо).

Для цього безхазяйні нерухомі речі беруться на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вони розміщені. Про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік робиться оголошення у друкованих засобах масової інформації.

Після спливу 1 року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі вона за заявою органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, може бути передана за рішенням суду у комунальну власність.

Безхазяйні рухомі речі можуть набуватися у власність за набувальною давністю, крім випадків, встановлених ст. 336, ст. 338, ст. 341 і ст. 343 ЦК.



Положення ст. 335 ЦК про набуття права власності на безхазяйну річ не стосується майна особи, визнаної безвісно відсутньою. Воно не може перейти у власність іншої особи, оскільки над таким майном за рішенням суду встановлюється опіка (ст. 44 ЦК).

ЦК передбачає спеціальні правила для набуття права власності на речі, від яких власник відмовився, або власник яких невідомий, або вгратив на них право;

б) *набуття права власності на рухома річ, від якої власник відмовився.*

Особа, яка заволоділа рухомою річчю, від якої власник відмовився, набуває право власності на цю річ з моменту заволодіння нею (ст. 336 ЦК). Правила цієї статті застосовуються за наявності таких умов: а) власник виражено (ясно) відмовився від свого майна; б) це майно належить до рухомих речей; в) набувач фактично заволодів такою рухомістю; г) припускається, що набувач має намір стати власником речі, що знайшло вияв у його діях з заволодіння майном;

7) *знахідка* — це виявлення речі, що вибула з володіння власника або іншої уповноваженої на володіння особи поза їхньою волею.

За ЦК 1963 р. у разі, коли особа, яка загубила річ, не з'являлася протягом 6 місяців, знайдена річ безоплатно переходила у власність держави. ЦК 2003 р. регулює ці відносини на інших засадах, які визначені його ст.ст. 337—339.

Особа, яка знайшла загублену річ, зобов'язана негайно повідомити про це особу, яка її загубила, або власника речі і повернути їм знайдену річ. Якщо особа, що загубила річ, невідома, доля цієї речі та інші наслідки знахідки залежить від місця і обставин знайдення речі (ст. 337 ЦК).

Право власності на загублену річ може виникати у того, хто її знайшов, або у територіальної громади.

Особа, яка знайшла загублену річ, набуває право власності на неї після спливу 6 місяців з моменту заяви про знахідку міліції або органі місцевого самоврядування. Для цього необхідна наявність 2 умов: а) не встановлено власника або іншу особу, яка має право вимагати повернення загубленої речі; б) власник або інша особа, яка має право вимагати повернення загубленої речі, не заявили про своє право на річ тому, хто її знайшов, міліції або органі місцевого самоврядування.

Якщо особа, яка знайшла загублену річ, подасть органі місцевого самоврядування письмову заяву про відмову від набуття права власності на неї, ця річ переходить у власність територіальної громади.

У спеціальному порядку виникає право власності на **знайдені транспортні засоби**. Вони передаються на зберігання міліції, про що робиться оголошення в друкованих засобах масової інформації. Якщо протягом 6 місяців від дня опублікування цього оголошення власник або інша особа, яка має право вимагати повернення транспортного засобу, не будуть виявлені або не заявлять про свої права

на транспортний засіб, міліція має право продати його, а суму виторгу внести на спеціальний рахунок у банку. Якщо протягом 3 років годинний власник транспортного засобу не вимагатиме передання йому суми виторгу, ця сума переходить у власність територіальної громади, на території якої було знайдено транспортний засіб.

У кожному разі особа, яка знайшла загублену річ, якщо у неї не виникає право власності, може вимагати від особи, якій річ повернута, або особи, яка набула право власності на неї, відшкодування необхідних витрат, пов'язаних зі знахідкою (зберігання, розшук власника, продаж речі тощо).

Крім того, особа, яка знайшла загублену річ, має право вимагати від її власника (володільця) винагороду за знахідку в розмірі до 20% вартості речі. Якщо ж власник (володільць) публічно обіцяв винагороду за знахідку, винагорода виплачується на умовах публічної обіцянки (ст.ст. 1144, 1148 ЦК).

Право на одержання винагороди не виникає, якщо особа, яка знайшла загублену річ, не заявила про знахідку або вчинила спробу приховати її (ст. 339 ЦК).

Різновидом знахідки є затримання бездоглядної домашньої тварини, яка вибула з володіння власника або особи, якій вона була передана у володіння, поза їх волею.

Правові наслідки затримання бездоглядних домашніх тварин схожі на ті, що настають у випадку знахідки. Відмінності полягають у вимозі дотримання ветеринарних правил, більш коротких строках повідомлення відповідних органів про затримання тварин, обсягу витрат на утримання, що підлягають відшкодуванню, тощо (ст.ст. 340, 342 ЦК). Разом з тим, засади набуття права власності на бездоглядну домашню тварину практично такі ж самі, як і в інших випадках знахідки.

Зокрема, згідно зі ст. 341 ЦК, якщо протягом 6 місяців з моменту заяви про затримання бездоглядної робочої (коні, воли тощо) або великої рогатої худоби (корови, бугаї тощо) і протягом 2 місяців — щодо інших домашніх тварин (коти, собаки, гуси тощо) не буде виявлено їхнього власника або він не заявить про своє право на них, право власності на ці тварини переходить до особи, у якій вони були на утриманні та в користуванні.

У разі відмови особи, у якій бездоглядна домашня тварина була на утриманні та в користуванні, від набуття права власності на неї, ця тварина переходить у власність територіальної громади, на території якої її було виявлено;

8) *набуття права власності на скарб*, тобто закопані у землі чи приховані іншим способом гроші, валютні цінності, інші цінні речі, власник яких невідомий або за законом втратив на них право власності.

За загальним правилом, право власності на скарб набуває особа, яка виявила його. Якщо скарб був прихований у майні, що належить на праві власності іншій особі, особа, яка виявила його, та власник

майна, у якому скарб був прихований, набувають у рівних частках право спільної часткової власності на нього.

Однак зазначені правила не поширюються на осіб, які виявили скарб під час розкопок, пошуків, що проводилися відповідно до їхніх трудових або договірних обов'язків.

У разі виявлення скарбу особою, яка здійснювала розкопки чи пошук цінностей без згоди на це власника майна, в якому він був прихований, право власності на скарб набуває власник цього майна.

**Особливим випадком є виявлення скарбу — пам'ятки історії та культури.** Право власності на нього набуває держава. А особа, яка виявила такий скарб, має право на одержання від держави винагороди у розмірі до 20% від його вартості на момент виявлення, якщо вона негайно повідомила міліції або органів місцевого самоврядування про скарб і передала його відповідному державному органу або органу місцевого самоврядування. Якщо ж пам'ятка історії та культури була виявлена у майні, що належить іншій особі, ця особа, а також особа, яка виявила скарб, мають право на винагороду у розмірі до 10% від вартості скарбу кожна (ст. 343 ЦК);

9) *набуття права власності за набувальною давністю* ґрунтується на тому припущенні, що власник майна, котрий тривалий час не цікавиться, де і у кого перебуває його річ, не має наміру зберігати за собою право власності на неї. З метою визначеності цивільних відносин ця річ визнається власністю фактичного добросовісного володільця.

Згідно зі ст. 344 ЦК, особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом 10 років або рухомим майном — протягом 5 років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено ЦК.

**Умовами набуття права власності за набувальною давністю є:**

- а) добросовісне заволодіння чужим майном;
- б) володіння чужим майном протягом певного строку: 10 років — для нерухомості; 5 років — для рухомості. Якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через 15, а на рухоме майно — через 5 років з часу спливу позовної давності.

При цьому особа, яка заявляє про давність володіння, може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чий правонаступником вона є;

- в) відкритість володіння чужим майном;
- г) безперервність володіння чужим майном. При цьому втрата не зі своєї волі майна його володільцем не перериває набувальної давності у разі повернення майна протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування;

і) дотримання спеціальних вимог, встановлених законом (наприклад, вимога державної реєстрації для нерухомого майна — ст. 182, ч. 1 ст. 344 ЦК).

Що стосується порядку набуття права власності за набувальною давністю, він залежить від виду речей: право власності на рухоме майно за наявності зазначених вище умов виникає автоматично; на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери право власності набувається за рішенням суду;

10) *набуття права власності у разі приватизації державного майна та майна, що є в комунальній власності*, відбувається шляхом відчуження майна, що перебуває у державній чи комунальній власності, а також майна, що належить Автономній Республіці Крим, на користь фізичних та юридичних осіб (ст. 345 ЦК).

Порядок проведення приватизації регулюється спеціальним законодавством, до якого належать закони "Про приватизацію державного майна", "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)", "Про приватизаційні папери" тощо.

На думку деяких цивілістів, приватизація є похідним способом виникнення права власності, бо разом з майном до осіб, що приватизували майно, переходять відповідні права та обов'язки.

На перший погляд, у таких випадках дійсно відбувається перехід права власності від однієї особи (держави) до іншої, зміна власника і форми власності.

Однак тут йдеться не про звичайну передачу права власності від одного власника до іншого, адже здійснюється "роздержавлення": фактично держава відмовляється від правомочностей, котрі вона мала як суб'єкт публічного права, і право приватної власності як таке вперше виникає у суб'єктів приватного права. Це й дає підстави віднести приватизацію до первинних способів набуття права власності;

11) *самочинне будівництво*. Такі дії можуть утворити право власності на самочинно зведені житловий будинок, будівлю, споруду, інше нерухоме майно у випадку наступного узаконення будівництва (за умови, що це не порушує права інших осіб) у встановленому законом порядку (частини 2, 5 ст. 376 ЦК).

### § 3. Вторинні (похідні) способи набуття права власності

За похідних способів придбання права власності право набувача ґрунтується на праві відчужувача. Такими способами є придбання майна за договором і в порядку спадкування.

1. **Договір**, як узгоджене волевиявлення двох осіб, є підставою виникнення права власності в тих випадках, коли в ньому є намір передачі такого права від відчужувача до набувача. Це може бути

<sup>1</sup> Див., наприклад: Цивільний кодекс України. Коментар. — Харків, 2003. — С. 232.

купівля-продаж, дарування, міна тощо. Якщо такого наміру у сторін немає, і йдеться про передачу майна у тимчасове користування, на зберігання тощо, право власності до іншої особи не переходить.

Деяким європейським системам приватного права відомі так звані "речові договори", суть яких полягає саме у передачі права власності від власника до інших осіб. Такі договори характеризуються відсутністю вказівки на підставу передачі права власності на річ, тобто є за своїм характером абстрактними угодами. Проте українському цивільному праву такі договори практично невідомі (виняток становить видача векселя). Тому в договорі має бути зафіксоване не тільки бажання передати право власності на річ іншій особі, але й підстава виникнення зобов'язань (наприклад, купівля-продаж, міна).

Оскільки передача права власності в Україні опосередковується звичайними зобов'язальними договорами, виникає проблема встановлення співвідношення моменту переходу права власності і моменту виникнення зобов'язань. Правильне визначення конкретного моменту виникнення у особи права власності має важливе значення, адже з цього моменту власник набуває право на захист набутої власності передбаченими законом способами. Крім того, з цього моменту набувач має право здійснювати правомочності власника, на нього переходить тягар власності і ризик випадкової загибелі або псування майна.

Цьому питанню у ЦК присвячена спеціальна норма. Стаття 334 ЦК визначає, що право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Отже момент виникнення права власності у набувача визначений у ЦК диспозитивно. Договором сторін може бути встановлено, що право власності переходить до набувача до або після передання речі (наприклад, момент оформлення правочину тощо). Переданням майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передання майна прирівнюється вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно.

Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 209 ЦК), виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним.

Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації (ст. 182 ЦК).

2. Спадкування. Перехід права власності в порядку спадкування можливий за заповітом або в силу прямої вказівки закону. У цих випадках підставою виникнення права власності у спадкоємця є юридична сукупність: а) смерть спадкодавця + заповіт + прийняття спадщини спадкоємцем; або 2) смерть спадкодавця + прийняття спадщини спадкоємцями за законом.

Спадкове право відповідно до пандектної системи складає самостійний розділ цивільного права і йому спеціально присвячена книга 6 (ст.ст. 1216—1308) ЦК. Тому детально його положення викладені у відповідній частині підручника.

#### § 4. Припинення права власності

Підставами припинення права власності є юридичні факти (певні обставини), з якими закон пов'язує ліквідацію права власності взагалі або перехід його до іншої особи. При цьому одні й ті ж самі юридичні факти можуть одночасно бути підставами припинення права власності у однієї особи й підставами виникнення права власності у іншої. Наприклад, договір купівлі-продажу є підставою припинення права власності у продавця і підставою виникнення права власності у покупця.

Відповідно до ст. 346 ЦК право власності припиняється у разі:

- 1) відчуження власником свого майна;
- 2) відмови власника від права власності;
- 3) припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі;
- 4) знищення майна;
- 5) викупу пам'яток історії та культури;
- 6) викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю;
- 7) викупу нерухомого майна у зв'язку з суспільною необхідністю в земельній ділянці, на якій воно розміщене;
- 8) звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника;
- 9) реквізиції;
- 10) конфіскації.
- 11) припинення юридичної особи чи смерті власника.

Слід звернути увагу на те, що наведений перелік не є вичерпним: згідно з ч. 2 ст. 346 ЦК право власності може бути припинене також в інших випадках, встановлених законом. Наприклад, до таких випадків належить придбання майна проти волі власника добросовісним набувачем (ст. 388), смерть власника (ст. 1216 ЦК).

**Залежно від значення волі власника** усі підстави припинення права власності можна розділити на 2 групи:

- 1) припинення права власності з волі власника;
- 2) припинення права власності незалежно від волі власника.

Припинення права власності з волі власника найчастіше відбувається в результаті передачі цього права іншій особі на підставі правочинів (договорів купівлі-продажу, дарування тощо). Можливе також знищення речі власником (шляхом її споживання, переробки в іншу річ, фізичної ліквідації) і безадресна відмова від права власності на майно (дерелікція).

Припинення права власності **незалежно від волі власника** може бути 2 різновидів:

- а) припинення права власності з **об'єктивних причин** (загибель речі, загублення речі власником; сплив строку набувальної давності);

б) припинення права власності внаслідок волевиявлення інших суб'єктів права (примусовий викуп майна, звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника, реквізиція, конфіскація тощо). При цьому має дотримуватися положення Конституції: "Ніхто не може бути позбавлений права власності інакше, як за рішенням суду".

**1. Відчуження власником свого майна** поряд зі знищенням речі внаслідок її споживання є однією найбільш типових для приватного права підстав припинення права власності. У цьому випадку власник шляхом свого волевиявлення реалізує правомочність розпорядження річчю, тобто визначає її подальшу юридичну долю.

Як правило, волевиявлення власника, який відчужує право власності на річ (відчужувача), є узгодженим з волевиявленням іншої особи, котрій передається у власність ця річ (набувача). Отже юридичним фактом, що знаходиться в основі переходу права власності від відчужувача до набувача, є договір (ст. 626 ЦК). Це означає, що відчуження права власності має відбуватися з дотриманням вимог, що висуваються до вчинення правочинів взагалі (ст.ст. 202—214 ЦК) і договорів зокрема (ст.ст. 626—654 ЦК).

Специфічність відчуження власником свого майна полягає в тому, що один й той самий юридичний факт (договір) одночасно є підставою припинення права власності у однієї особи (відчужувача) і виникнення права власності у іншої особи (набувача).

Оскільки договір є вторинним (похідним) способом набуття права власності на річ, до набувача переходять не лише правомочності власника, але й відповідні обов'язки, пов'язані з правом власності на цю річ (обтяження сервітутами, заставою тощо).

## **2. Відмова власника від права власності**

Як встановлює ст. 347 ЦК, особа може безадресно відмовитися від права власності на майно, заявивши про це або вчинивши інші дії, які свідчать про її відмову від права власності.

Оскільки у цій нормі йдеться про "право особи" відмовитися від власності, можна зробити висновок, що це правило не стосується інших суб'єктів цивільних відносин, згаданих у ч. 2 ст. 2 ЦК. Таким чином, держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада та інші соціально-публічні утворення не можуть безадресно відмовитися від права власності.

Відмова від права власності можлива 2 способами: а) шляхом спеціальної заяви про це; б) шляхом вчинення дій, що ясно свідчать про намір відмовитися від права на майно.

**Момент припинення** права власності на ту чи іншу річ залежить від її правового режиму, зокрема, від того, чи підлягає річ державній реєстрації, чи ні:

— у разі відмови від права власності на майно, права на яке не підлягають державній реєстрації, право власності на нього припиняється з моменту вчинення дії, яка свідчить про таку відмову;

— у разі відмови від права власності на майно, права на яке підлягають державній реєстрації (ст. 182 ЦК), право власності на нього припиняється з моменту внесення за заявою власника відповідного запису до державного реєстру.

Власник, який відмовився від своєї речі, може пізніше змінити свій намір, але за умови, що в іншій особі не виникло право власності на цю річ.

**3. Припинення права власності особи на майно, яке не може їй належати (ст. 348 ЦК).**

Якщо з підстав, що не були заборонені законом, особа набула право власності на майно, яке за законом, який був прийнятий пізніше, не може їй належати (наприклад, обмеження оборотоздатності речі), це майно має бути відчужене власником протягом строку, встановленого законом. Така сама вимога до власника висувається у випадках, коли з підстав, що не були заборонені законом, особа набула право власності на майно, на набуття якого за законом, який був прийнятий пізніше, потрібен особливий дозвіл, а в його видачі цій особі було відмовлено.

Умовами застосування цієї норми є:

— правомірність підстави виникнення права власності на момент його набуття;

— недопущення законом, який був прийнятий пізніше, перебування певної речі у власності певної особи (встановлення вимоги щодо наявності спеціального дозволу);

— надання зазначеному закону зворотної сили;

— відмова у видачі спеціального дозволу (у випадках, коли такий дозвіл потрібен);

— невідчуження зазначеного майна протягом строку, встановленого законом, тобто відсутність волевиявлення власника на добровільне відчуження майна.

**Якщо майно не відчужене власником у встановлені строки, воно за рішенням суду на підставі заяви відповідного органу державної влади підлягає примусовому продажу.** Порядок відчуження залежить від призначення та виду майна, що продається. Його можна реалізувати через комісійну торгівлю, з публічних торгів тощо. У разі примусового продажу майна, його колишньому власникові передається сума виторгу за вирахуванням витрат, пов'язаних з відчуженням майна.

Якщо майно не було продане, воно за рішенням суду передається у власність держави. У цьому разі колишньому власникові майна виплачується сума, визначена за рішенням суду.

**4. Право власності на майно припиняється в разі знищення цього майна (ст. 349 ЦК).**

Таке знищення може бути результатом дій власника або інших осіб. Зокрема, це може бути таке використання майна, в результаті якого воно повністю і назавжди втрачає свої властивості, індивідуальні ознаки тощо. Знищення майна може трапитися і незалежно



від волі власника (наприклад, в результаті випадку, непереборної сили, неправомірних дій інших осіб).

У разі знищення майна, права на яке підлягають державній реєстрації, право власності на це майно припиняється з моменту внесення за заявою власника змін до державного реєстру (ч. 2 ст. 349 ЦК). Отже, припинення права власності на таке майно пов'язується з наявністю юридичної сукупності: дії або події, що потягли знищення речі; правочину — звернення власника до відповідного органу; адміністративного акту — рішення цього органу про виключення знищеної речі з державного реєстру.

Таке рішення навряд чи можна визнати вдалим, оскільки пов'язування припинення права власності з формальним моментом (виключенням з реєстру) загрожує виникненням "фантомних" об'єктів права власності. Цілком реальною може стати ситуація, коли буде провадитися купівля-продаж не реальних об'єктів, а права на них, яке існує тільки завдяки документам. Тим більше, що підстав для визнання такого правочину недійсним ЦК не передбачає. (Зокрема, він не може бути визнаний фіктивним за правилами ст. 234 ЦК, оскільки у його сторін є намір створити правові наслідки).

Очевидно, у разі знищення майна право власності на нього існувати не може і має припинитися незалежно від того, як далі веде себе власник.

#### **5. Припинення права власності у зв'язку із викупом майна у власника.**

Викуп земельної ділянки займає особливе місце серед підстав припинення права власності, оскільки має виражені публічно-правові риси, ґрунтуючись на врахуванні публічних інтересів шляхом обмеження прав приватних осіб. Визначальними тут є положення ч. 5 ст. 41 Конституції, згідно з якими примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості.

У ЦК припинення права власності шляхом викупу майна охоплює 2 ситуації:

1) викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю (а також викуп нерухомості, що знаходиться на цій земельній ділянці);

2) викуп пам'ятки історії та культури.

#### **Викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю.**

Ні Конституція, ні ЦК не містять визначення поняття суспільної необхідності, яка є підставою для припинення права власності на землю. Натомість примусове відчуження земельної ділянки у ст. 146 Земельного кодексу України (ЗК) іменується "викупом земельних ділянок для суспільних потреб": спорудження будівель, споруд органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; спорудження об'єктів оборони та національної безпеки;

будівництво та обслуговування лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури тощо.

Згідно зі ст. 346 ЦК викуп може бути здійснений добровільно (у разі наявності згоди власника ділянки) або примусово (за рішенням суду з ініціативи органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень).

У випадках примусового викупу орган, який ухвалив рішення про викуп земельної ділянки, зобов'язаний письмово повідомити її власника про викуп, який передбачається здійснити, не пізніше ніж за 1 рік до викупу. Цей строк імперативно визначений законом (ч. 3 ст. 350 ЦК) і не може бути скороченим державним органом.

Плата за земельну ділянку, що викупується (викупна ціна), визначається за домовленістю сторін. Орієнтири її встановлені Методикою нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 1995 р. № 213 і Методикою експертної грошової оцінки земельних ділянок, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 р. № 1531, які є обов'язковими для органу, котрий ухвалив відповідне рішення про викуп. Але остаточне визначення викупної ціни відбувається шляхом встановлення ринкової вартості земельної ділянки і нерухомого майна, під якою мається на увазі та ціна, за якою зазначене майно могло бути реалізованим у цій місцевості за умовами вільного продажу на момент викупу. При цьому має враховуватись категорія земель, її місцезнаходження тощо.

**Якщо власнику земельної ділянки належить нерухоме майно, розташоване на цій ділянці, то викупна ціна має включати ринкову вартість цього нерухомого майна.** Вимога про викуп зазначеної нерухомості підлягає задоволенню, якщо позивач доведе, що використання земельної ділянки, викупленої у зв'язку з суспільною необхідністю, є неможливим без припинення права власності на це майно. Суд може постановити рішення про знесення житлового будинку, інших будівель, споруд, насаджень, які розміщені на земельній ділянці, що підлягає викупу, або про перенесення їх, за бажанням власника, на іншу земельну ділянку та їх відбудову, якщо це можливо.

У разі знесення або перенесення цих об'єктів на іншу земельну ділянку особа має право на попереднє відшкодування збитків, у тому числі витрат на поліпшення якості земельної ділянки, та упущеної вигоди. Особа, право власності якої припинилося, має право вимагати надання їй іншої, рівноцінної за якістю, земельної ділянки в межах цього населеного пункту. Знесення житлового будинку не допускається до забезпечення особи, яка проживала у ньому як власник, та членів її сім'ї, а також особи, яка проживала в ньому як наймач, та членів її сім'ї помешканням у розмірі та в порядку, встановлених законом. До набрання законної сили рішенням суду

про викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю власник має право розпорядитися житловим будинком, іншими будівлями, спорудами, насадженнями, що розміщені на цій земельній ділянці, на власний розсуд (ст. 351 ЦК).

Якщо майно, що розташоване на ділянці, не належить власникові ділянки, то питання про його викуп вирішується за правилами ст. 351 ЦК за умови залучення власника цього майна до участі у справі. До викупної ціни включаються ринкова вартість земельної ділянки і нерухомого майна, що на ній розміщене, та збитки, завдані власникові у зв'язку з викупом земельної ділянки (у тому числі упущена вигода), у повному обсязі.

За домовленістю з власником земельної ділянки, яка підлягає викупу, орган, який прийняв рішення про викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю, може надати йому іншу земельну ділянку, вартість якої враховується при визначенні викупної ціни.

**Викуп пам'ятки історії та культури** допускається, якщо в результаті дій або бездіяльності власника пам'ятки історії та культури їй загрожує пошкодження або знищення.

У цьому разі державний орган з питань охорони пам'яток історії та культури робить власнику пам'ятки відповідне попередження, і якщо власник пам'ятки історії та культури не вживе заходів щодо її збереження, зокрема у зв'язку з неможливістю створення необхідних для цього умов, суд за позовом зазначеного органу може постановити рішення про її викуп і перехід у власність держави. При цьому не має значення характер поведінки власника (наявність його вини в безгосподарному утриманні культурних цінностей тощо).

У разі невідкладної необхідності забезпечення умов для збереження пам'ятки історії та культури позов про її викуп може бути пред'явлено без попередження.

Викупна ціна пам'ятки історії та культури визначається за згодою сторін, а в разі спору — судом (ст. 352 ЦК).

**6. Звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника** є підставою припинення права власності у випадках, встановлених нормами зобов'язального права.

Наприклад, у разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави (ст. 589 ЦК). У цьому разі звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлене договором або законом. Заставлене майно може бути реалізоване з публічних торгів або реалізоване іншим чином у порядку, встановленому договором сторін або законом (ст.ст. 590, 591 ЦК). Але у кожному разі право власності заставодавця (боржника) на річ, яка була предметом застави, припиняється.

Припинення права власності шляхом звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника має також місце у разі невиконання боржником обов'язку передати кредиторіві у власність річ, визначену індивідуальними ознаками. У цьому випадку згідно зі

ст. 620 ЦК кредитор має право витребувати цю річ у боржника та вимагати її передання відповідно до умов зобов'язання. Припинення права власності на таку річ відбувається з моменту винесення судом рішення про примусове виконання зобов'язання боржником шляхом передачі конкретної речі, визначеної індивідуальними ознаками, кредитору.

**7. Реквізиція** — це примусове відчуження майна у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості. При цьому реквізоване майно переходить у власність держави або знищується.

Мета реквізиції полягає у забезпеченні безпеки громадян, врятуванні майна, знищенні заражених тварин для недопущення поширення епідемії або епізоотії тощо. Тому вона допускається у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з мотивів суспільної необхідності.

В умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості. Оцінка, за якою попередньому власникові була відшкодована вартість реквізованого майна, може бути оскаржена до суду.

У разі реквізиції майна його попередній власник може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо. Якщо ж після припинення надзвичайної обставини реквізоване майно збереглося, особа, якій воно належало, має право вимагати його повернення, якщо це можливо. У разі повернення майна у особи поновлюється право власності на нього, одночасно вона зобов'язується повернути грошову суму або річ, яка була нею одержана у зв'язку з реквізицією, з вирахуванням розумної плати за використання цього майна.

**8. Конфіскація** — це позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення у випадках, обсягу та порядку, встановлених законом.

Конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно.

На відміну від реквізиції, конфіскація має безоплатний характер і може застосовуватися лише у вигляді санкції за вчинений злочин. Держава не відповідає за зобов'язаннями попередніх власників конфіскованого майна, якщо ці зобов'язання виникли після прийняття державними органами заходів щодо охорони майна і без згоди зазначених органів. У зобов'язаннях колишнього власника держава відповідає лише в межах активу майна, що перейшло до нього. Відносно, що виникають при конфіскації, врегульовані спеціальними нормативними актами, зокрема, постановою Кабінету Міністрів від 25 серпня 1998 р. № 1340 затверджено Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним.

Від конфіскації як заходу кримінального покарання та адміністративного стягнення слід відрізняти випадки стягнення судом коштів у доход держави в порядку регресу (частини 2 і 3 ст. 1191 ЦК).

## Додаткова література:

1. *Бабкин С.А.* Основные начала организации оборота недвижимости. — М., 2001.
2. Право власності в Україні / За ред. *О.В. Дзери, Н.С. Кузнцової*. — К., 2000. — С. 137—157, 472—499.
3. *Рубаник В.С.* Інститут права власності в Україні: історико-правове дослідження. — Харків, 2002. — С. 43, 103—107, 139—142, 212, 225—228, 267—271, 311—337.
4. *Черепяхин Б.Б.* Приобретение права собственности по давности владения // Труды по гражданскому праву. — М., 2001. — С. 151—170.
5. *Энгельман И.Е.* О давности по русскому гражданскому праву: Историко-догматическое исследование. — М., 2003.

## Глава 16 Види права власності

- § 1. Класифікації права власності.
- § 2. Види права власності за суб'єктом.
  - 2.1. Право публічної власності.
    - 2.1.1. Право власності Українського народу.
    - 2.1.2. Право державної власності.
    - 2.1.3. Право комунальної власності.
    - 2.1.4. Право власності Автономної Республіки Крим.
  - 2.2. Право приватної власності.
- § 3. Види права власності залежно від числа власників (індивідуальна та спільна власність).
  - 3.1. Поняття і види права спільної власності.
- § 4. Види права власності залежно від правового режиму.
  - 4.1. Особливості права власності на землю (земельну ділянку).
  - 4.2. Право власності на житло.
  - 4.3. Право довірчої власності.

### § 1. Класифікації права власності

Традиційно поділ права власності на види проводиться за формами власності або за суб'єктами права власності (що фактично є модифікованим різновидом класифікації за формами).

Конституція передбачає 3 економічні форми власності: приватну, державну, комунальну. Відповідні економічні відносини власності мали б опосередковуватися правом приватної власності, правом державної власності, правом комунальної власності. Проте різновидів права власності у Конституції згадується більше: право власності Українського народу (ст. 13); право державної власності (ст. 14); право приватної власності як невід'ємне право людини

(ст. 41); право власності Автономної Республіки Крим (АРК) (ст. 138); право комунальної власності, як власність територіальних громад (ст. 142 Конституції).

У розділі 1 книги 3 ЦК "Право власності" також не міститься спеціального правила про поділ права власності на види. Проте як і в Конституції в ньому йдеться про право власності Українського народу (ст. 324), право приватної власності (ст. 325), право державної власності (ст. 326) та право комунальної власності (ст. 327).

Слід зауважити, що у такому разі критерієм є суб'єктний склад відносин власності, а не форми власності. Такий висновок впливає з того, що і Конституція, і ЦК згадують "право власності Українського народу", котре не являє собою окремої економічної форми власності, але характеризується належністю майна спеціальному суб'єкту права власності.

Враховуючи зазначену вище нечіткість критеріїв розмежування права власності Українського народу, права державної власності, права приватної власності, права власності АРК, права комунальної власності, доцільно згрупувати їх, а потім — розподілити на види, провівши, таким чином, додаткову класифікацію права власності. Для визначення підстав класифікації доцільно використати класичну дихотомію "публічне право — приватне право", котра може використовуватися не лише стосовно права взагалі, але й для визначення пріоритету "приватності" чи "публічності" в окремих інститутах цивільного права<sup>1</sup>.

Таким чином, право власності як інститут цивільного права України має бути поділений на 2 визначальних види:

- 1) право приватної власності;
- 2) право публічної власності.

З урахуванням концепції права власності, яка існує у сучасній цивілістиці, **право публічної власності** може бути визначене як регламентована нормами права **можливість суб'єктів публічних відносин використовувати (володіти, користуватися, розпоряджатися, мати корпоративні права тощо) на власний розсуд у межах своєї компетенції майно, яке їм належить**.

У свою чергу, право публічної власності охоплює такі різновиди, як: 1) право власності Українського народу; 2) право державної власності; 3) право власності АРК; 4) право комунальної власності.

Фактором, який об'єднує усі різновиди права публічної власності, є наявність у цих відносинах владного елемента, який полягає в тому, що власник, здійснюючи своє право власності, більшою або меншою мірою використовує свої повноваження як суб'єкта публічного права. Разом із тим їх відрізняє обсяг повноважень як суб'єкта публічного права, так і суб'єкта права власності.

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. Підручник: У 3 кн. — Кн. 1 / За ред. С.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка. — Одеса, 2005. — С. 9–10, 39–41.

Хоча, як зазначалося вище, традиційною для вітчизняної цивілістики є класифікація права власності залежно від форм власності та від суб'єктів права власності, проте така класифікація можлива й за іншими ознаками.

Зокрема, залежно від кількості суб'єктів, що мають право власності на один і той самий об'єкт, варто розрізняти: 1) індивідуальне право власності; 2) право спільної власності.

Фактично врахування відмінностей двох означених видів права власності завжди мало місце у практиці законотворчості, починаючи з часів римського права. Проте у науковій та навчальній літературі право спільної власності не розглядалося як таке, що має ознаки самостійного виду, а лише констатувалася його наявність та давалася (як правило, дуже детальна) характеристика<sup>1</sup>. Це можна пояснити тим, що у радянському цивільному праві не допускалася спільна власність різних форм, а, отже, спільна власність виглядала як різновид правового режиму права власності в межах однієї форми власності. В умовах, коли згадані обмеження відпали, а принцип рівності усіх форм власності (суб'єктів права власності) отримав легальне закріплення, немає жодних перешкод для класифікації права власності на індивідуальну і спільну (з множиною осіб).

Залежно від особливостей об'єкта правовідносин власності розрізняють: 1) право власності на загальні (звичайні) об'єкти цивільних прав; 2) спеціальні об'єкти.

До перших можна віднести право власності на будь-які речі приватного права, що вільно перебувають у цивільному обігу і не мають специфіки правового режиму, пов'язаних з особливостями цього об'єкту.

До других можна віднести право власності на речі приватного права, що спеціально виокремлені в актах цивільного законодавства з метою встановлення особливого правового режиму. Це, наприклад, право власності на землю (глава 27), право власності на житло (глава 28 ЦК), право власності на речі, обмежені у цивільному обігу.

## § 2. Види права власності за суб'єктом

### 2.1. Право публічної власності

#### 2.1.1. Право власності Українського народу

Стаття 324 ЦК відтворює положення ст. 13 Конституції, в якій закріплено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу.

<sup>1</sup> Див., наприклад: Право власності в Україні: Навч. посібник / За заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К., 2000. — С. 299—339.

З урахуванням наведеного положення та загальної концепції права власності, сформованої у вітчизняній цивілістиці і відображеної у ЦК, право власності Українського народу може бути визначене як можливість народу через уповноважені державні органи або безпосередньо використовувати (володіти, користуватися, розпоряджатися тощо) майно, котре йому належить відповідно до Конституції.

У зв'язку з тим, що в етнодержавознавстві іноді ставиться під сумнів існування самого явища "Український народ"<sup>1</sup>, виникає питання, чи можна взагалі вважати Український народ суб'єктом (учасником) цивільних відносин?

Відповідь на це питання міститься у ч. 2 ст. 2 ЦК, яка передбачає, що учасниками цивільних відносин є: держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Оскільки народ, хоча і з деякими застереженнями, може бути визнаним суб'єктом публічного права, то, очевидно, так само він має бути визнаним і суб'єктом цивільних відносин, а, відтак, може бути і суб'єктом права власності.

Оскільки Український народ визнається суб'єктом права власності нарівні з іншими учасниками цивільних відносин, виникає питання, чи не призведе це до "подвійного" права власності на такий об'єкт як земля?

На думку одних авторів, Конституція відображає ставлення до землі (право на землю) Українського народу як до території держави, як до об'єкта природи, а не до конкретних ділянок, розмежованих на земельній території держави для спеціального використання. Інші науковці пропонують розрізняти ті випадки, коли право власності на землю зачіпає інтереси суспільства в цілому — тоді земля визначається як об'єкт права власності Українського народу (і держави відповідно), і ті випадки, коли згідно з Конституцією людині належить і гарантується право власності на землю<sup>2</sup>.

Відповідь на це питання певною мірою дає ч. 2 ст. 324 ЦК, яка встановлює, що від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, встановлених Конституцією. Отже, управління майном від імені народу здійснює відповідно Верховна Рада України і місцеві ради, а також уповноважені ними державні органи. При цьому органи державної влади та місцевого самоврядування не є власниками того майна, що належить до об'єктів права власності Українського народу. Повноваження цих органів визначені Конституцією та іншими

<sup>1</sup> Див.: Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корського: Редкол.: Ю.І. Римаренко (відп. ред.) та ін. К., 1996. — С. 535.

<sup>2</sup> Див., наприклад: Цивільний кодекс України. Коментар / За ред. С.О. Харитонова, О.М. Калітенко. — Харків, 2003. — С. 219; Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. — Т. 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кутської, В.В. Луця. — К., 2005. — С. 541.



нормативними актами, але в цілому їх повноваження стосовно цього майна зводяться лише до здійснення права управління зазначеним майном.

Коли йдеться про здійснення права власності на майно, яке є власністю Українського народу, слід зазначити, що воно може відбуватися як через згадані вище органи, так і безпосередньо народом шляхом вирішення відповідних питань на всеукраїнському референдумі. Наприклад, лише таким шляхом може вирішуватися питання про зміну кордонів держави, тобто передачу чи набуття частини її території — землі, яка належить Українському народу.

Кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності Українського народу відповідно до закону (ч. 3 ст. 324 ЦК). Отже, кожен має гарантований Конституцією та ЦК доступ до користування природними об'єктами права власності Українського народу, але таке користування має відбуватися у порядку і межах, встановлених законом.

Особливістю набуття права власності Українським народом є те, що у кожному разі воно може відбуватися лише на підставі спеціального вольового рішення уповноваженого на те органу державної влади. Таке рішення за своєю суттю є актом публічної влади (актом управління) і має бути вчинене у формі, встановленій законом для відповідних актів (закон України, постанова Верховної Ради тощо).

### **2.1.2. Право державної власності**

Право державної власності може бути визначене як влада (повноваження) держави використовувати (володіти, користуватися, розпоряджатися, управляти тощо) майном, котре їй належить.

Суб'єктом права державної власності є держава Україна, яка є представником спільних інтересів народу.

Коло об'єктів права державної власності не обмежене. Держава може бути власником будь-яких речей, у тому числі тих, що вилучені з цивільного обігу і обмежені у обігу. Отже, у державній власності знаходиться майно, грошові кошти, які належать державі Україна.

Вилученими з цивільного обігу вважаються об'єкти, які не можуть бути предметом правочинів. Види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається, мають бути прямо встановлені у законі. Наприклад, Закон "Про охорону навколишнього природного середовища" до об'єктів, вилучених з обігу, зараховує державні природні заповідники, державні природні заказники, національні природні парки тощо.

У літературі зверталася увага на те, що речі, вилучені з обігу, не є об'єктами цивільних правовідносин, внаслідок чого здійснення права держави з використання таких речей, розпорядження ними тощо не є сферою дії приватного (цивільного) права. Здійснюючи такі дії, держава виступає як суб'єкт владних відносин, її влада над речами у цьому випадку є виявом властивостей публічної влади.

У зв'язку з цим ці відносини є сферою дії публічного права з усіма наслідками цього (метод впливу на учасників, принципи, засоби захисту тощо)<sup>1</sup>.

На підтримку згаданої позиції можна навести також такі аргументи.

По-перше, правове становище речей, вилучених з обігу, визначається нормами публічного права. Навіть якщо ці норми включені до норм цивільного права, це не змінює їх правову природу. По-друге, порядок користування та розпорядження такими речами також має публічно-правовий характер. І, нарешті, порядок управління речами, що вилучені з цивільного обігу, також є публічно-правовим.

Слід зазначити, що вилучення речей із цивільного обігу притаманне не лише країнам з правовими системами соціалістичного та постсоціалістичного типу. Цей інститут відомий і правовим системам із розвиненою ринковою економікою, де деякі види рухомого і нерухомого майна з різних причин виводяться з ринкового обігу. Так, наприклад, романська правова традиція виокремлює деякі види нерухомого майна, яке може перебувати винятково у власності держави (що відчужується у разі необхідності — *necessary demanial*) — морське узбережжя, військове майно тощо, а також майна, яке підпадає під дію публічно-правового режиму регулювання у випадку, коли це майно перебуває у власності держави (наприклад, автомагістралі). При цьому морське узбережжя держава не може ні продати, ні заборонити вільний доступ населення до нього.

Крім цього, залежно від різних ідей та понять, прийнятих у сфері публічного права тієї чи іншої правової системи, певні види майна — як рухомого, так і нерухомого — можуть бути виведені за межі звичайного приватноправового режиму. У низці цивільно-правових систем самого факту належності об'єкта майнових відносин державі або органу громадського управління достатньо для виведення його за межі дії звичайного цивільно-правового режиму<sup>2</sup>.

Таким чином, можна говорити про розмежування речей публічного і приватного права (публічних речей і приватних речей), яке має практичне значення, оскільки порядок здійснення права власності щодо публічних речей, управління ними тощо визначається нормами адміністративного права.

Отже, **публічні речі мають такі ознаки:** 1) ці речі мають специфічний зв'язок з державою або іншими соціально-публічними утвореннями;

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Сашахметова. — К., 2003. — С. 154.

<sup>2</sup> Див.: Матси У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. — С. 142—143.

2) вони призначені для публічного користування. Держава, представляючи суспільство, має право власності на публічні речі, основним призначенням останніх є служіння громаді, суспільству. При цьому держава має право власності не лише на речі, що вилучені із цивільного обігу, але й на такі, що знаходяться у цивільному обігу.

Таким чином, до складу права державної власності входить право власності на публічні речі і право власності на приватні речі.

Хоча право на публічні речі не є правом власності у вузькому значенні цього слова, бо має особливий адміністративно-правовий (публічно-правовий) режим, однак з міркувань практичної доцільності воно за вітчизняною концепцією цивільного законодавства вважається цивільним правом, що дозволяє певним чином уніфікувати правові рішення у цій галузі.

Що стосується права державної власності на речі приватного права, то воно є традиційним правом власності, яке охоплює звичайні повноваження власника, котрі можуть бути реалізовані на звичайних цивільно-правових засадах. При цьому держава як власник речей приватного права виступає у цивільних відносинах як суб'єкт, рівний з іншими учасниками таких відносин.

Праву інших країн також відомий поділ майна держави на приватне та публічне. Наприклад, у Французькому Цивільному кодексі у ст. 537 та наступних протиставляється майно приватних осіб і майно юридичних осіб публічного права. Шоправда, Кодекс не визначає точно режим майна останніх (річ у тім, що у дореволюційному французькому цивільному праві не було чіткого розуміння відповідних відносин, оскільки феодальні концепції, за загальним правилом, змішували суверенітет і власність. Лише у першій половині XIX ст. склалося як поняття звичаєвого права, закріпленого у подальшому законодавцем, так і розуміння відмінностей публічного і приватного майна держави).

Правовий режим публічного майна складностей не викликає: воно не відчужується, виведене з цивільного обігу, не може бути обмежене сервітутами, на нього не поширюються правила про давність. Надання його приватним особам допускається лише на певний час. Право на таке майно, що належить юридичним особам публічного права, не є правом власності у тому сенсі, у якому його розуміє ЦК.

До приватного майна держави належить все майно юридичних осіб публічного права, яке не віднесене до публічного майна. Це майно знаходиться у цивільному обігу; публічна юридична особа, якій це майно належить, є його власником, вона має право відчужувати це майно, обтяжувати його на користь інших осіб речовими правами, право власності на таке майно може набуватися за давністю.

Однак, тут слід зробити зауваження. По-перше, норми адміністративного права визначають, які посадові особи і на яких умовах мають право управляти і розпоряджатися цим майном. По-друге,

нормами адміністративного права заборонено безоплатне відчуження цього майна і звернення на нього вимог кредиторів<sup>1</sup>.

Згідно зі ст. 170 ЦК держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом.

У ст. 13 Конституції закріплено, що право державної власності від імені українського народу здійснюють органи державної влади. Згідно зі ст. 326 ЦК, від імені та в інтересах держави Україна право власності здійснюють відповідно органи державної влади. До них, насамперед, належить глава держави — Президент України, який виступає від імені держави в різних правовідносинах, у тому числі здійснює право державної власності.

Нарівні з Президентом право державної власності здійснює Верховна Рада України. Вона затверджує державний бюджет України і здійснює контроль за його використанням, а також користується іншими повноваженнями. Повноваження Верховної Ради закріплені у ст. 85 Конституції.

Право державної власності здійснює також Кабінет Міністрів України, який здійснює управління державною власністю (ст. 116 Конституції) з певними обмеженнями. Так, для представництва інтересів держави при укладенні міжнародних економічних договорів Прем'єр-міністр України, міністри повинні мати довіреність, підписану Президентом України.

Право державної власності може також здійснювати Фонд державного майна України та інші уповноважені органи, у тому числі державні підприємства і установи (ст.ст. 33, 37, 39 Закону "Про власність").

Здійснюючи зазначені функції, органи державної влади діють не як суб'єкти права власності, а як представники цього суб'єкта: вони діють не від власного імені і не в своєму інтересі, а від імені і в інтересі держави в цілому, носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в якій є її народ. Через органи державної влади здійснюється воля не цих органів, а самого народу, який може висловити свою волю, здійснити свою владу безпосередньо (ст. 5 Конституції).

Підставами набуття права державної власності є загальні для усіх видів права власності підстави: 1) виготовлення нової речі (ст. 331); 2) переробка речі (ст. 332); 3) привласнення загальнодоступних дарів природи (ст. 333); 4) отримання продукції, плодів та доходів (ч. 2 ст. 189); 5) договір; 6) спадкування за заповітом (глава 85 ЦК).

Крім того, спеціальними підставами набуття права державної власності (тобто, такими, що стосуються лише цього виду права власності) є: 1) виявлення скарбу, що є пам'яткою історії та куль-

<sup>1</sup> Див.: Л. Жюлио де ла Морандьер. Гражданское право Франции / Пер. с фр. Е.А. Флейшиц. — М., 1960. — С. 78—79.

тури (ч. 4 ст. 343); 2) викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю органом державної влади (ст.ст. 350, 351); 3) викуп пам'ятки історії та культури (ст. 352); 4) реквізиція (ст. 353); 5) конфіскація (ст. 354 ЦК)\*.

### 2.1.3. Право комунальної власності

Згідно зі ст. 31 Закону "Про власність" державна власність поділялася на загальнодержавну (республіканську) власність і власність адміністративно-комунальних одиниць (комунальну).

Однак у зв'язку з прийняттям Конституції і Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" це положення є неактуальним. У ст.ст. 142, 143 Конституції і ст. 60 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" було закріплене положення про те, що право комунальної власності належить самостійним суб'єктам — територіальним громадам (а не адміністративно-територіальним одиницям, як зазначалося у Законі "Про власність").

Таким чином, у законодавстві був введений новий суб'єкт права власності, не передбачений ст. 3 Закону "Про власність", — територіальна громада, якій і належить право комунальної власності.

Тому ЦК розглядає комунальну власність не як різновид державної, а як самостійну форму власності (ст. 327).

**Право комунальної власності** — це право територіальної громади володіти, користуватися, розпоряджатися тощо майном, що належить їй, яке здійснюється безпосередньо або через органи місцевого самоврядування.

Суб'єктом права комунальної власності є територіальні громади сіл, селищ, міст тощо.

Об'єктами права комунальної власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді. Це може бути різноманітне рухоме і нерухоме майно, прибутки місцевих бюджетів, земля, природні ресурси, підприємства, установи, організації (ч. 1 ст. 327 ЦК, ст. 35 Закону "Про власність"). Однак коло об'єктів права комунальної власності вужче за коло об'єктів права державної власності. Зокрема, в комунальній власності не може знаходитися майно, що є об'єктом виняткової власності держави (наприклад, атомна зброя, єдина енергосистема тощо).

Здійснюють право комунальної власності (або, як сказано у ч. 2 ст. 327 ЦК, — управляють майном, що є у комунальній власності), безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування. Порядок створення та компетенція таких органів щодо управління об'єктами права комунальної власності визначені Законом "Про місцеве самоврядування в Україні" та іншими законодавчими актами.

---

\* Характеристика таких підстав окремо дається у спеціальному підрозділі цієї глави.

Територіальна громада може набувати права власності на безхазяйну річ (ч. 2 ст. 335), знахідку (ч. 2 ст. 338), бездоглядну домашню тварину (ч. 2 ст. 341), на спадщину, яка визнана судом відумерлою (ч. 3 ст. 1277 ЦК) тощо.

Крім того, підставами виникнення права комунальної власності згідно із Законом України від 3 березня 1998 р. "Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності" може бути передача майна територіальним громадам безоплатно державою, іншими суб'єктами права власності тощо.

**Територіальні громади набувають і здійснюють право власності через органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом.**

Сільська, селищна, міська, районна в місті рада може наділяти частиною своїх повноважень органи самоорганізації населення, передавати їм відповідні кошти, а також матеріальні та інші ресурси, необхідні для здійснення цих повноважень, здійснювати контроль за їх виконанням (ст. 16 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні").

Підстави набуття права комунальної власності співпадають з підставами набуття права державної власності, розглянутими вище.

#### **2.1.4. Право власності Автономної Республіки Крим**

Автономна Республіка Крим (АРК) як і держава Україна може набувати усього обсягу прав та обов'язків учасника цивільних відносин, котрі не суперечать її суті як соціально-публічного утворення, що наділений владними та розпорядчими функціями, у тому числі бути учасником відносин власності.

Слід зазначити, що ЦК не згадує окремо "право власності Автономної Республіки Крим". З точки зору розрізнення форм власності це, начебто, логічно, оскільки такої економічної форми не існує.

Проте його не можна вважати державною власністю, оскільки АРК не є державою. Разом з тим, майно, яке належить АРК, не можна вважати й таким, що перебуває у комунальній власності, оскільки АРК не є територіальною громадою.

Виходячи з того, що поділ на види права власності, головним чином, ґрунтується на виокремленні його суб'єктів, а АРК є окремим учасником цивільних відносин (ст. 168 ЦК), є підстави стверджувати, що право власності АРК відокремлене як від права державної власності, так і від права власності територіальних громад, навіть тих, що входять до складу самої АРК. (У кожному разі питання змісту, обсягу та здійснення майнових прав АРК стосовно майна, що визнається власністю АРК, потребують спеціального вирішення, про що вже неодноразово йшлося у вітчизняній цивілістичній літературі<sup>1</sup>).

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн. — Кн. 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К., 2002. — С. 368.

Як і держава Україна, АРК здійснює через свої органи право власності на об'єкти, котрі належать їй, у тому числі набуває та передає їх, с учасником цивільних зобов'язань, пов'язаних з придбанням права власності, спадкує на підставі заповіту тощо.

Підстави набуття права власності АРК співпадають з підставами набуття права державної і комунальної власності, розглянутими раніше.

Крім того, спеціальними підставами набуття права власності АРК (тобто, такими, що стосуються права власності АРК як різновиду права публічної власності) є, зокрема, викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю органом влади АРК (ст.ст. 350, 351 ЦК)\*.

## 2.2. Право приватної власності

У ст. 325 ЦК зазначається, що суб'єктами права приватної власності є фізичні та юридичні особи, котрі можуть бути власниками будь-якого майна, за винятком окремих його видів, які відповідно до закону не можуть їм належати.

У разі, якщо фізична або юридична особа передає належне їй майно як вклад в товариство, новостворена юридична особа стає власником такого майна, так само як і набутого на інших підставах. Зокрема, згідно зі ст. 115 ЦК господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу. Отже, навіть якщо 100% акцій акціонерного товариства належить державі чи територіальній громаді, майно цього товариства є об'єктом його права приватної власності. Державі чи територіальній громаді належать корпоративні права на участь в управлінні, на отримання дивідендів тощо. Це правило не поширюється на юридичних осіб, які створені за розпорядчим актом органу державної влади або місцевого самоврядування, і за якими майно закріплюється на праві повного господарського відання чи оперативного управління. Це, зокрема, особи публічного права, які створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 81 ЦК).

Склад, кількість та вартість майна, яке може бути у власності фізичних та юридичних осіб, не обмежується. Проте законом може бути встановлено обмеження розміру земельної ділянки, яка може бути в їхній власності.

Такі правила встановлені у ст. 178 ЦК про недопущення перебування у цивільному обороті (і, відповідно, заборону належати на праві приватної власності) окремих об'єктів цивільного права, перелік яких має бути встановлений у законі (об'єкти, вилучені з

---

\* Характеристика таких підстав буде дана у спеціальному підрозділі цієї глави.

швільного обігу). Обмеження щодо переліку видів майна, що може належати на праві приватної власності фізичній або юридичній особі, містяться у постанові Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471-XII "Про право власності на окремі види майна"; законодавством про приватизацію встановлюється перелік об'єктів, що не підлягають приватизації.

Положення про те, що склад, кількість та вартість майна не є обмеженими, не означає, що його кількість взагалі є нічим не обмеженою. Зокрема, склад майна і його вартість і кількість можуть бути обмеженими з метою недопущення неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополюючим становищем на ринку, недобросовісної конкуренції, перешкоджання здійсненню діяльності, що не відповідає моральним засадам суспільства.

### § 3. Види права власності залежно від числа власників (індивідуальна та спільна власність)

#### 3.1. Поняття і види права спільної власності

Майно може належати на праві власності не тільки одній особі, а декільком особам одночасно. В такому випадку виникають відносини спільної власності.

Право спільної власності — це право 2 і більше осіб на один і той самий об'єкт, який може складатися з однієї речі або з сукупності речей. Ці речі можуть бути подільними або неподільними, однак як об'єкт права власності вони є єдиним цілим. Тому право власності кожного учасника спільної власності поширюється на весь об'єкт, а не на його частину.

З поняттям права спільної власності пов'язані категорії "ідеальна частка" і "реальна частка".

Ідеальна частка — це частка у праві на річ. Наприклад, якщо 2 особи мають в рівних частках право спільної власності на річ, то кожній з них належить не половина речі, а половина права на цю річ.

Реальна частка визначається при припиненні права спільної власності і розподілі речі. У цьому випадку йдеться саме про право на частину речі.

Співвласники можуть визначити порядок користування спільною річчю без визначення реальних часток. У цьому випадку право спільної власності не припиняється, кожний зберігає свою частку в праві на річ.

Проілюструємо це таким прикладом.

Двом братам на праві спільної власності належить будинок, перший поверх якого кам'яний, а другий дерев'яний. За угодою між ними один з братів користується першим, а інший — другим поверхом. Якщо за невідомих обставин другий поверх згорить, ризик випадкової загибелі речі ляже на обох власників: загальний розмір будинку поменшає, але обидва зберігають частку у праві на частину



будинку, що вціліла. Отже, той з братів, який користувався дерев'яною частиною будинку, зберігає право користування першим поверхом. Якщо ж верхня частина будови з випадкової причини загине після того, як будуть визначені реальні частки і відбудеться поділ будинку, то власник другого поверху не зможе претендувати на частину будинку, що вціліла. Як кожен власник, він несе ризик випадкової загибелі речі.

Стаття 3 Закону "Про власність" зняла обмеження, що існували раніше в законодавстві відносно суб'єктного складу учасників спільної власності. Тепер можливе виникнення відносин спільної власності за участю громадян, юридичних осіб і держави, тобто незалежно від форми власності.

Види спільної власності. Спільне майно може належати сторонам на праві спільної часткової та спільної сумісної власності.

Спільна часткова власність має місце тоді, коли частка співвласників у праві власності на спільне майно (ідеальна частка) чітко визначена наперед. Якщо законом або угодою учасників спільної власності не передбачене інше, до спільного майна застосовується правовий режим саме спільної часткової власності (ст. 355 ЦК). Суб'єктами права спільної часткової власності можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади (ст. 356 ЦК).

При спільній сумісній власності розміри часток заздалегідь не визначені, хоч і припускається, що вони рівні. Спільна сумісна власність виникає у випадках, безпосередньо передбачених у законі (наприклад, спільна сумісна власність подружжя), а також на підставі угоди учасників спільної часткової власності.

Особливістю суб'єктного складу правовідносин спільної власності є множинність її учасників. У зв'язку з цим правовідносини виникають не тільки між власником і невластником, але і між співвласниками. У літературі розрізняють зовнішні правовідносини спільної власності (між співвласниками з однієї сторони і невластниками — з іншої) і внутрішні правовідносини спільної власності (між самими власниками)<sup>1</sup>.

Змістом внутрішніх правовідносин спільної власності є право кожного із співвласників на володіння, користування і розпорядження спільною річчю й обов'язок кожного зі співвласників погоджувати свою поведінку щодо володіння, користування і розпорядження спільною річчю з іншими співвласниками<sup>2</sup>, тобто кожен зі співвласників при здійсненні права спільної власності зобов'язаний не тільки до пасивної поведінки не перешкоджати один одному в здійсненні права спільної власності, але і до активної

<sup>1</sup> Див.: Червоный Ю.С. Понятие и виды общей собственности по советскому праву. Вопросы государства и права развитого социалистического общества. — Харьков, 1975. — С. 102—103.

<sup>2</sup> Див.: Гражданский кодекс Украины. Научно-практический комментарий. — Харьков, 2000. — С. 189.

поведінки, змістом якої є правдо й обов'язок кожного з співвласників погоджувати свою поведінку щодо володіння, користування і розпорядження спільним майном з іншими співвласниками.

**Спільна часткова власність** може виникати в силу будь-яких підстав, не заборонених законом. Зокрема, такими підставами можуть бути:

1) спільне створення двома або більше особами спільної речі або її переробка, крім випадків, передбачених законом (ст.ст. 331, 332 ЦК, ч. 2 ст. 17 Закону "Про власність");

2) одержання плодів від спільної речі або доходів від спільного майна, якщо ці плоди або доходи не розподілені між учасниками спільної часткової власності (ст. 359 ЦК);

3) придбання декількома особами неподільної речі;

4) угода подружжя (колишнього подружжя) про визначення розміру часток в спільній сумісній власності або рішення суду про визначення розміру часток неподільної речі, що належить подружжю (колишньому подружжю) на праві спільної сумісної власності;

5) шлюбний договір, яким встановлено режим спільної сумісної власності для того чи іншого майна;

6) відчуження власником частки в праві власності на річ;

7) спадкування двома або більше особами за умови, що успадковане майно не розподілене між спадкоємцями.

Цей перелік не є вичерпним. Тому можливі й інші підстави виникнення права спільної часткової власності, наприклад, у випадку приватизації квартири (будинку), коли члени сім'ї домовляються, що приватизована квартира (будинок) буде належати їм на праві спільної часткової власності (ст. 8 Закону "Про приватизацію державного житлового фонду"); виконання договору про спільну діяльність (ст. 1130 ЦК).

Частки у праві спільної часткової власності вважаються рівними, якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом.

Якщо розмір часток у праві спільної часткової власності не встановлений за домовленістю співвласників або законом, він визначається з урахуванням вкладу кожного з співвласників у придбання (виготовлення, спорудження) майна.

Співвласник має право на відповідне збільшення своєї частки у праві спільної часткової власності, якщо поліпшення спільного майна, які не можна відокремити, зроблені ним своїм коштом за згодою всіх співвласників, з додержанням встановленого порядку використання спільного майна.

Співвласник житлового будинку, іншої будівлі, споруди може зробити в установленому законом порядку за свій рахунок добудову (прибудову) без згоди інших співвласників, якщо це не порушує їхніх прав. Така добудова (прибудова) є власністю співвласника, який її зробив, і не змінює розміру часток співвласників у праві спільної часткової власності.

Поліпшення спільного майна, які можна відокремити, є власністю того з співвласників, який їх зробив, якщо інше не встановлено домовленістю співвласників (ст. 357 ЦК).

**Здійснення** права спільної власності ґрунтується на простому принципі: реалізація права одним з співвласників не повинна заважати реалізації інтересів інших співвласників. Іншими словами, воля і права кожного учасника спільної власності обмежені правами інших її учасників. (Тому право спільної власності ще називають "утисненим правом власності").

На цьому загальному принципі ґрунтується вирішення всіх конкретних питань здійснення права спільної власності, передбачених ст.ст. 357—364 ЦК.

Отже, право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою.

Співвласники можуть домовитись про порядок володіння та користування майном, що є їхньою спільною власністю.

Кожен зі співвласників має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності. У разі неможливості він має право вимагати від інших співвласників, які володіють і користуються спільним майном, відповідної матеріальної компенсації.

Якщо договір між співвласниками про порядок володіння та користування спільним майном відповідно до їхніх часток у праві спільної часткової власності посвідчений нотаріально, він є обов'язковим і для особи, яка придбає згодом частку в праві спільної часткової власності на це майно (ст. 358 ЦК).

Плоди, продукція та доходи від використання майна, що є у спільній частковій власності, надходять до складу спільного майна і розподіляються між співвласниками відповідно до їхніх часток у праві спільної часткової власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Співвласник відповідно до своєї частки у праві спільної часткової власності зобов'язаний брати участь у витратах на управління, утримання та збереження спільного майна, у сплаті податків, зборів (обов'язкових платежів), а також нести відповідальність перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними зі спільним майном (ст. 360 ЦК). Якщо хто-небудь з учасників права спільної часткової власності ухиляється від участі в спільних витратах, інші співвласники, що внесли за нього платежі за спільним майном, можуть стягнути з нього відповідну частину витрат, як безпідставно збережене майно (ст. 1212 ЦК).

Важливою правомочністю співвласника є його право розпорядитися своєю часткою в праві спільної часткової власності (ст. 361 ЦК). При цьому гарантією захисту прав та інтересів інших співвласників є передбачене ст. 362 ЦК їхнє переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності, суть якого полягає в тому,

що у разі продажу частки в праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів.

Для реалізації цього права передбачено, що продавець частки в праві спільної часткової власності зобов'язаний письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку, вказавши ціну та інші умови, на яких він її продає.

Якщо інші співвласники відмовилися від здійснення переважного права купівлі чи не здійснять цього права щодо нерухомого майна протягом одного місяця, а щодо рухомого майна — протягом 10 днів від дня отримання ними повідомлення, продавець має право продати свою частку іншій особі.

Якщо бажання придбати частку в праві спільної часткової власності виявили кілька співвласників, продавець має право вибору покупця.

У разі продажу частки в праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі, співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця. Одночасно позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором повинен сплатити покупець. Проте пред'явлення такого позову не тягне визнання недійсним договору купівлі-продажу (п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними"). Натомість, у даному випадку співвласник, у межах установленого законом терміну, може вимагати переведу на нього прав і обов'язків покупця за укладеною угодою.

До таких вимог застосовується позовна давність у один рік.

Право переважної купівлі застосовується лише у випадку продажу одним зі співвласників своєї частки стороннім особам. Тобто, воно не застосовується у випадку продажу співвласником його частки іншому співвласнику, а також у випадку відчуження частки іншим способом (зокрема, при безоплатній передачі). У цьому разі дотримання викладеної вище процедури не потрібне. Відчужувач може передати безоплатно свою частку в праві спільної власності будь-якій особі, не сповіщаючи про це інших співвласників, не питаючи на це їх згоди тощо.

Передача співвласником свого переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності іншій особі не допускається.

При відчуженні частки у праві спільної часткової власності, вона переходить до набувача за договором з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін. Момент укладення договору визначається за правилами ст. 640 ЦК. Хоча ч. 2 ст. 363 ЦК стосовно відчуження частки у праві спільної часткової власності за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, відсилає до ст. 334 ЦК ("Момент набуття права власності за договором"), але, очевидно, в цьому випадку слід

геруватися не тільки і не стільки положеннями цієї статті, скільки ст. 640 ЦК.

Співвласник має право на виділ у натурі частки з майна, що є у спільній частковій власності. Якщо виділ частки зі спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим (йдеться про неподільну річ), співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки.

Договір про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 3 ст. 364 ЦК). У такій же формі має вчинятися договір про виплату компенсації замість виділу частки.

Право вимагати виділу частки у спільному майні має не лише сам учасник, але й його кредитор (у разі недостатності в учасника іншого майна, на яке може бути звернене стягнення). Якщо виділ в натурі частки зі спільного майна має наслідком зміну його призначення або проти цього заперечують інші співвласники, спір вирішується судом.

У разі неможливості виділу в натурі частки зі спільного майна або заперечення інших співвласників проти такого виділу, кредитор має право вимагати продажу боржником своєї частки у праві спільної часткової власності з направленням суми виторгу на погашення боргу.

У разі відмови боржника від продажу своєї частки у праві спільної часткової власності або відмови інших співвласників від придбання частки боржника, кредитор має право вимагати продажу цієї частки з публічних торгів або переведення на нього прав та обов'язків співвласника-боржника, з проведенням відповідного перерахунку (ст. 366 ЦК).

Право особи на частку в спільному майні може бути припинене за рішенням суду за позовом інших співвласників. Але для задоволення такого позову судом необхідне існування таких умов:

- 1) частка є незначною і не може бути виділена в натурі;
- 2) річ є неподільною;
- 3) спільне володіння і користування майном є неможливим;
- 4) таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членами його сім'ї;
- 5) позивач попередньо вніс вартість цієї частки на депозитний рахунок суду.

Якщо виділ частки зі спільного майна відбувається зі збереженням спільної власності (вона припиняється тільки для особи, частка якої виділена), то в разі поділу майна в натурі між співвласниками за домовленістю між ними право спільної часткової власності на нього припиняється.

Договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій власності, укладається у письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню.

Підставами припинення права спільної часткової власності може

- 1) відчуження частки одним із двох співвласників іншому;
- 2) відчуження часток всіма співвласниками одному з них;
- 3) перехід до одного з двох співвласників частки іншого у спадщину;
- 4) реалізація майна, що знаходиться в спільній частковій власності. При цьому отримана грошова сума розподіляється між співвласниками пропорційно розмірам належних їм часток у праві спільної часткової власності.

**Право спільної сумісної власності** — це спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності.

Суб'єктами права спільної сумісної власності можуть бути фізичні особи, юридичні особи, а також держава, територіальні громади, якщо інше не встановлено законом (ст. 368 ЦК).

Підставами виникнення права спільної сумісної власності є:

— придбання майна подружжям під час шлюбу, якщо інше не передбачено законом або шлюбним договором (ч. 3 ст. 368 ЦК, ч. 1 ст. 60 СК);

— придбання майна внаслідок спільної праці членів сім'ї, якщо інше не встановлено письмовою угодою між ними (ч. 1 ст. 17 Закону "Про власність", ч. 4 ст. 368 ЦК);

— придбання майна внаслідок спільної праці громадян, що об'єдналися для спільної діяльності, якщо письмовою угодою між ними встановлений режим спільної сумісної власності на придбане внаслідок такої діяльності майно (ст. 17 Закону "Про власність");

— придбання майна особами, що ведуть фермерське господарство, якщо інше не встановлено письмовою угодою між ними (ч. 1 ст. 18 Закону "Про власність", ст. 19 Закону України від 19 червня 2003 р. "Про фермерське господарство");

— передання квартири або будинку, з державного житлового фонду шляхом приватизації за письмовою згодою всіх членів сім'ї наймача в їх спільну сумісну власність (ст. 8 Закону "Про приватизацію державного житлового фонду");

— домовленість суб'єктів щодо встановлення правового режиму сумісної власності стосовно майна, що перебуває у їх спільній власності.

Співвласники майна, що є у спільній сумісній власності, здійснюють право управління такою власністю спільно, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників. У разі вчинення одним зі співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників.

Згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та

(або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена.

Співвласники мають право уповноважити одного з них на вчинення правочинів щодо розпорядження спільним майном. Правочин щодо розпорядження спільним майном, вчинений такою особою без повноважень або з перевищенням повноважень, може бути визнаний судом недійсним за позовом іншого співвласника (ст. 369 ЦК).

Співвласники мають право на **виділ** у натурі частки з майна, що є у спільній сумісній власності, в тому ж порядку, що встановлений для виділу частки зі спільної часткової власності (ст.ст. 364, 370 ЦК). У цьому разі вважається, що частки кожного зі співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інше не встановлено домовленістю між ними, законом або рішенням суду.

Так само, як і при спільній частковій власності, провадиться виділ частки із майна, що є у спільній сумісній власності, для звернення стягнення на неї на вимогу кредитора (ст.ст. 366, 371 ЦК), а також поділ майна, що є у спільній сумісній власності. При цьому вважається, що частки співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інше не встановлено домовленістю між ними або законом. Проте за рішенням суду частка співвласника може бути збільшена або зменшена з урахуванням обставин, які мають істотне значення (ст. 372 ЦК).

#### § 4. Види права власності залежно від правового режиму

##### 4.1. Особливості права власності на землю (земельну ділянку)

Особливий режим права власності на землю пояснюється тим, що згідно зі ст. 14 Конституції земля є основним національним багатством і перебуває під особливою охороною держави, а право власності на землю гарантується Конституцією.

Особливості правового режиму землі полягають в тому, що відповідно до ст. 9 ЦК положення Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сфері використання природних ресурсів (у тому числі землі), якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Отже пріоритет при вирішенні конкретних питань здійснення права власності на землю надається нормам актів спеціального законодавства, а положення ЦК застосовуються субсидіарно. Проте загальні положення права власності (у тому числі ті, що застосовуються у цій сфері), встановлюються ЦК.

Основними законодавчими актами, що регулюють земельні відносини, є ЗК та ЦК, норми глави 27 якого присвячені встановленню засад цивільно-правового режиму землі, яка знаходиться у власності суб'єктів цивільного права.

Обсяг та об'єкти права власності на землю встановлені ст. 373 ЦК, яка, зокрема, передбачає, що право власності на земельну ділянку

опириються на поверхневий (грунтовоий) шар у межах цієї ділянки, об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір, що є над і під поверхнею ділянки, висотою та глибиною, які необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд.

Відповідно до цих положень власник земельної ділянки має право використовувати її на свій розсуд відповідно до її цільового призначення, а також може використовувати на свій розсуд все, що знаходиться над і під поверхнею цієї ділянки, якщо інше не встановлено законом та якщо це не порушує прав інших осіб.

Вказівка ч. 3 ст. 373 ЦК на те, що "власник земельної ділянки має право використовувати її на свій розсуд відповідно до її цільового призначення" містить певну внутрішню суперечність, оскільки йдеться про розсуд, "обмежений цільовим призначенням земельної ділянки". Іншими словами, "розсуд" власника є вторинним щодо "розсуду" суб'єктів публічної влади, котрі визначають цільове призначення ділянки. Але ця суперечність пояснюється необхідністю врахування і приватного, і публічного інтересів, що, природно, тягне певне обмеження права власності. Отже "розсуд власника" гут є категорією приватного права, а "цільове призначення" — категорією права публічного.

Втім, власник не є абсолютно і назавжди обмежений у своїх діях цільовим призначенням земельної ділянки: за його ініціативою органи виконавчої влади та місцевого самоврядування можуть змінити її цільове призначення (ч. 2 ст. 20 ЗК).

Суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) є фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади (ст. 374 ЦК, ст. 80 ЗК). Проте, це положення, як впливає з наступних частин ст. 374 ЦК та норм ЗК, слід тлумачити обмежувально.

Зокрема, іноземні громадяни та особи без громадянства можуть набувати права власності лише на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності. Землі сільськогосподарського призначення, отримані у спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню. Іноземні юридичні особи, іноземні держави та міжнародні організації можуть бути суб'єктами права власності на землю лише у випадках, встановлених законом. Так, іноземні держави можуть набувати у власність земельні ділянки лише для розміщення будівель і споруд дипломатичних представництв та інших, прирівняних до них, організацій відповідно до міжнародних договорів. Іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення: у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних зі здійсненням під-



приемницької діяльності в Україні; за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна. Землі сільськогосподарського призначення, отримані в спадщину іноземними юридичними особами, також підлягають відчуженню протягом одного року.

**Отже повною мірою реалізувати право бути власником землі можуть лише вітчизняні учасники цивільних відносин.**

Проте й серед них немає юридичної рівності щодо можливості бути власниками тих чи інших об'єктів.

Зокрема, **не можуть передаватись у власність окремих фізичних та юридичних осіб землі загального користування населених пунктів** — комунальна власність (майдани, вулиці, пляжі, парки, сквери, кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів тощо); землі під залізницями, автомобільними дорогами, об'єктами повітряного і трубопровідного транспорту; землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність, якщо інше не передбачено законом; землі лісового та водного фонду, крім випадків, визначених ЗК; земельні ділянки, які використовуються для забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування.

Цим особам **не передаються також у власність (так само як і у комунальну власність):** землі атомної енергетики та космічної системи; землі оборони; земельні ділянки, які використовуються для забезпечення діяльності Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади, Національної академії наук України, державних галузевих академій наук; земельні ділянки зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи.

**Підстави набуття** вітчизняними суб'єктами права власності на землю встановлені ст. 81 та іншими положеннями ЗК.

Відповідно до них **громадяни України** набувають права власності на землю на підставі:

- придбання її за цивільно-правовими договорами;
- безоплатної її передачі із земель державної і комунальної власності;
- приватизації земельних ділянок, що були раніше надані їм у користування;
- прийняття спадщини;
- виділення в натурі (на місцевості) належної їм земельної частки (паю).

**Юридичні особи**, засновані вітчизняними фізичними та юридичними особами, можуть набувати у власність земельні ділянки для здійснення підприємницької діяльності:

- на підставі їх придбання за цивільно-правовими договорами;
- в результаті внесення земельних ділянок засновниками юридичної особи до статутного фонду;

шляхом прийняття спадщини;  
з інших підстав, встановлених законом.

**Територіальні громади** набувають землю у комунальну власність шляхом:

- передачі їм земель державної власності;
- примусового відчуження земельних ділянок у власників з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб;
- прийняття спадщини;
- придбання за цивільно-правовими договорами;
- іншими способами, передбаченими законом.

**Держава** набуває права власності на землю шляхом:

- відчуження земельних ділянок у власників з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб;
- придбання за цивільно-правовими договорами;
- прийняття спадщини;
- передачі у власність державі земельних ділянок комунальної власності територіальними громадами;
- конфіскації земельної ділянки.

Згідно з ч. 4 ст. 374 ЦК права та обов'язки суб'єктів права власності на землю (земельну ділянку) встановлюються законом.

Таким законом є ст.ст. 90 та 91 ЗК, які встановлюють, що власники земельних ділянок мають право: продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину; право власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію; використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі; споруджувати кили будинки, виробничі та інші будівлі і споруди.

Разом з тим, землевласники **зобов'язані**: забезпечувати використання ділянок за цільовим призначенням; не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів; дотримуватися правил добросусідства та обмежень, пов'язаних зі встановленням земельних сервітутів та охоронних зон. Крім того, на землевласників покладається низка обов'язків, зумовлених особливостями землі як об'єкта права: обов'язок додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля; сплачувати земельний податок тощо.

Хоча права та обов'язки землевласників визначаються земельним законодавством, проте деякі правомочності власника землі, пов'язані з правом власності на жилий дім, спеціально регламентовані у ЦК.

Зокрема, ЦК встановлює, що **власник земельної ділянки має право на її забудову**, тобто може зводити на ній будівлі та споруди, створювати закриті водойми, здійснювати перебудову, а також дозволяти оцвіництво на своїй ділянці іншим особам (ст. 375). Якщо таке право здійснюється з додержанням архітектурних, будівельних,

санітарних, екологічних та інших норм і правил, а також за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням, то власник ділянки набуває права власності на зведені ним будівлі, споруди та інше нерухоме майно.

Проте якщо житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил, то таке будівництво вважається самочинним.

Правові наслідки самочинної забудови, здійсненої власником на його земельній ділянці, встановлюються ст. 376 ЦК. Загальне правило полягає у тому, що особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво, не набуває права власності на нього.

Конкретні наслідки залежать від низки обставин: яким є цільове призначення ділянки; чи є забудовник власником ділянки; якщо ні, то чи є згода власника на забудову, чи порушуються забудовою права інших осіб тощо.

Враховуючи ці обставини, необхідно розрізняти такі випадки самочинного будівництва: 1) будівництво з порушенням цільового призначення ділянки; 2) будівництво, здійснене особою, яка не є власником ділянки; 3) будівництво, здійснене власником землі з порушенням встановлених законодавством вимог.

1. У разі самочинного будівництва з порушенням цільового призначення ділянки право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила таке будівництво, за умови надання їй земельної ділянки у встановленому порядку під уже збудоване майно (ч. 3 ст. 376 ЦК).

2. У разі здійснення самочинного будівництва особою, яка не є власником ділянки, наслідки залежать від суб'єктивних (волі власника) та об'єктивних обставин (порушення прав інших осіб).

По-перше, якщо власник (користувач) землі заперечує проти визнання права власності за самочинним забудовником, забудова підлягає знесенню особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво. Якщо забудовник не бажає виконувати цю вимогу, знесення провадиться за її рахунок.

По-друге, такі самі наслідки настають, якщо самочинне будівництво, здійснене не власником, порушує права інших осіб. При цьому за положенням ч. 4 ст. 376 ЦК воля власника ділянки значення не має. Якщо він навіть згоден на таке самочинне будівництво, але це порушує права інших осіб (наприклад, членів його сім'ї, що проживають разом з ним) питання про визнання права власності на самочинне будівництво судом позитивно вирішуватися не може.

Нарешті, на вимогу власника (користувача) земельної ділянки суд може визнати за ним право власності на самочинно збудоване майно, розміщене на його ділянці, якщо це не порушує права інших осіб (ч. 5 ст. 376 ЦК). При цьому особа, яка здійснила самочинне будівництво, має право на відшкодування витрат, зроблених нею на це будівництво.

4. У разі, якщо будівництво здійснене власником (користувачем) землі, але з порушенням встановлених законодавством вимог (істотним відхиленням від проєкту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотним порушенням будівельних норм (правил) суд за позовом відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування може постановити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести відповідну перебудову. Якщо проведення такої перебудови є неможливим або особа, яка здійснила (здійснює) будівництво, відмовляється від її проведення, таке нерухоме майно за рішенням суду підлягає знесенню за рахунок особи, яка здійснила (здійснює) будівництво. Особа, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, зобов'язана відшкодувати витрати, пов'язані з приведенням земельної ділянки до попереднього стану (ч. 7 ст. 376 ЦК). Слід зазначити, що в нормі ЦК, де міститься це правило, не вказується прямо на те, що мається на увазі порушення правил забудови саме власником ділянки. Проте, системний аналіз усіх частин ст. 376 ЦК дозволяє зробити висновок, що сказане може стосуватися лише власника, оскільки інші ситуації окремо передбачені відповідними нормами.

Ще однією важливою цивільно-правовою правомочністю у галузі відносин власності на земельну ділянку є **перехід права на земельну ділянку при придбанні житлового будинку, будівлі або споруди, що розміщені на ній, до особи, яка придбала зазначені речі.**

При цьому право власності на земельну ділянку переходить без зміни її цільового призначення. Розмір ділянки, що переходить разом з придбаною нерухомістю, встановлюється договором. Якщо договором про відчуження житлового будинку, будівлі або споруди розмір земельної ділянки не визначений, до набувача переходить право власності на ту частину земельної ділянки, яка зайнята відповідною нерухомістю, та на частину земельної ділянки, яка є необхідною для їх обслуговування. Якщо житловий будинок, будівля або споруда розміщені на земельній ділянці, наданій у користування, то у разі їх відчуження до набувача переходить право користування тією частиною земельної ділянки, на якій вони розміщені, та частиною ділянки, яка необхідна для їх обслуговування (ст. 377 ЦК).

На відміну від ст. 377 ЦК, ст. 120 ЗК закріплює по суті самостійні правові режими земельної власності й власності на розташовані на земельній ділянці об'єкти нерухомості: перехід права власності на нерухомість не тягне автоматичного переходу права власності на земельну ділянку, на якій розташована будівля (споруда), а потребує укладення окремого договору (купівлі-продажу, дарування, міни тощо). У спадкових відносинах земельна ділянка також є і самостійним об'єктом і потребує самостійного оформлення переходу права власності на неї поряд із переходом права власності на будівлі (споруди).

Договором, що регламентує перехід права користування ділянкою до набувача будівлі (споруди), ч. 1 ст. 120 ЗК визнає лише договір оренди земельної ділянки.

Частина 3 ст. 120 ЗК передбачає єдиний випадок, коли перехід права на земельну ділянку до набувача будинку або його частини відбувається "автоматично", без оформлення переходу прав на ділянку окремим договором — за договором довічного утримання, навіть у тих випадках, коли він не містить умов переходу прав на земельну ділянку або містить умови про відсутність такого переходу.

**Право власності особи на земельну ділянку може бути припинене:** добровільно (за волевиявленням власника), примусово (за рішенням суду) та з об'єктивних причин (смерть власника, припинення юридичної особи) у випадках, встановлених законом (ст. 378 ЦК, глава 22 ЗК).

Припинення права власності на землю за волевиявленням землевласника можливе у випадках:

— добровільної відмови власника від земельної ділянки (яка може бути здійснена лише на користь держави або територіальної громади);

— добровільного відчуження земельної ділянки власником, в тому числі надання згоди на вилучення земельної ділянки для її наступного надання іншій особі з правом одержання відповідної компенсації.

**Примусове припинення права власності на землю охоплює:**

— викуп (вилучення) земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб;

— вилучення не відчуженої у встановленому порядку земельної ділянки іноземними особами, особами без громадянства та іноземними юридичними особами;

— вилучення земельної ділянки, яка використовується не за цільовим призначенням або з порушенням законодавства;

— конфіскацію земельної ділянки як санкцію за вчинення злочину або адміністративного правопорушення;

— звернення стягнення на земельну ділянку за зобов'язаннями її власника (наприклад, у випадку невиконання власником земельної ділянки іпотечних зобов'язань).

## 4.2. Право власності на житло

Житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інші приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них (ст. 379 ЦК). Не вважаються житлом окремі виробничі приміщення, вагончики, підвали, сараї, гаражі, пересувні контейнери тощо, а також приміщення, призначені для тимчасового перебування людей (готель, лікарня, в'язниця).

За своєю правовою природою житло є нерухомістю, яка має використовуватися за цільовим призначенням.

До найважливіших різновидів житла належать: житловий будинок, садиба, квартира.

**Житловий будинок** — це будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання (ст. 380 ЦК). Житловий будинок має відповідати таким вимогам: а) це будівля капітального типу (зі строком служби від 30 до 150 років); б) споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом; в) призначена для постійного проживання в ній.

Будинок може знаходитися у власності різних суб'єктів цивільних відносин. ЦК окремо згадує як власника будинку житлово-будівельний (житловий) кооператив, вказуючи, що будинок, споруджений або придбаний таким кооперативом, є його власністю. При цьому член житлово-будівельного (житлового) кооперативу має право володіння і користування, а за згодою кооперативу — і розпоряджання квартирою, яку він займає в будинку кооперативу, якщо він не викупив її (ст. 384 ЦК).

**Садиба** — це земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями (ст. 381 ЦК). Як випливає з цього визначення, садиба є складним майновим комплексом, який включає земельну ділянку, житловий будинок, допоміжні приміщення, багаторічні насадження тощо. Житловий будинок садибного типу складається з житлових та допоміжних (нежитлових) приміщень. Характерними допоміжними приміщеннями будинку є: передпокій, кухня, коридор, веранда, вбиральня, комора, приміщення для автономної системи опалення, пральня тощо. На присадибних земельних ділянках, крім житлових будинків, розміщуються господарські будівлі (сараї, хліви, літні кухні, гаражі, майстерні, вбиральні тощо) та споруди (колодязі, вигрібні ями, навіси, огорожі, ворота, хвіртки, замощення тощо). До прибудов належать: прибудовані житлові кімнати та допоміжні приміщення (тамбури, веранди, кухні, комори, ванні кімнати, вбиральні тощо). Багаторічними вважаються насадження, які мають вегетативний цикл більш ніж 2 роки. Розмір присадибної ділянки, що надається безоплатно, становить: у селах — не більше 0,25 гектара, у селищах — не більше 0,15 гектара, у містах — не більше 0,10 гектара (ч. 1 ст. 121 ЗК).

Оскільки садиба є складним майновим комплексом, то у разі відчуження житлового будинку вважається, що відчужується вся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом.

**Квартирою** є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання (ст. 382 ЦК). Право власності на квартиру може виникати на підставі цивільно-правового договору (купівлі-продажу, міни тощо), приватизації квартири державного фонду, викупу квартири членом житлово-будівельного (житлового) кооперативу (ч. 3 ст. 384 ЦК).

Квартири, які належать громадянам на праві приватної власності, становлять приватний житловий фонд.

Власникам квартири у дво- або багатоквартирному житловому будинку належать на праві спільної сумісної власності приміщення

загального користування, опорні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання за межами або всередині квартири, яке обслуговує більше однієї квартири, а також споруди, будівлі, які призначені для забезпечення потреб усіх власників квартир, а також власників нежитлових приміщень, які розташовані у житловому будинку.

Розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників. Співвласники також мають право уповноважити одного з них на здійснення правочинів щодо розпорядження спільним майном.

Власник житлового будинку, квартири має право використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб і не має права використовувати його для промислового виробництва.

Дещо обмежені права власників квартири щодо здійснення ремонту і змін у квартирі. Вони можуть на свій розсуд вчиняти зазначені дії, але лише за таких умов:

- квартира надана для використання як єдине ціле (тобто не є "комунальною");
- ці зміни не призведуть до порушень прав власників інших квартир у багатоквартирному житловому будинку;
- ці зміни не призведуть до порушень санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку.

Особливим суб'єктом відносин власності, пов'язаних із житлом — юридичною особою, є об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, яке власники можуть створювати для забезпечення експлуатації багатоквартирного житлового будинку, користування квартирами та спільним майном житлового будинку. Таке об'єднання може бути створене також власниками житлових будинків (ст. 385 ЦК). Порядок створення та компетенція об'єднання та його членів визначаються Законом України від 29 листопада 2001 р. "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку" та іншими законодавчими актами.

### 4.3. Право довірчої власності

Право довірчої власності є особливим видом права власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном (ч. 2 ст. 316 ЦК).

Договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно. Законом чи договором управління майном можуть бути передбачені обмеження права довірчої власності управителя (ч. 2 ст. 1029 ЦК).

Управитель діє без довіреності.

Управитель, якщо це визначено договором про управління майном, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном (частини 4 та 5 ст. 1033 ЦК).

## Додаткова література:

1. *Дзєра О.В.* Розвиток права власності громадян в Україні. — К., 1996.
2. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. — М.—Л., 1948. — С. 309—521.
3. *Жилинкова И.В.* Правовой режим имущества членов семьи. — Харьков, 2000.
4. *Карасс А.В.* Право государственной социалистической собственности. — М., 1954.
5. *Майданик Р.А.* Проблеми довірчих відносин в цивільному праві. — К., 2002.
6. *Пересунько С.І.* Право державної власності в Україні (історія, сучасність, перспективи). — Кіровоград, 1998.
7. Право власності в Україні: Навчальний посібник / За ред. *О.В. Дзєри, Н.С. Кузнецової*. — К., 2000. — С. 158—339.
8. *Слипченко С.А.* Право доверительной собственности. — Харьков, 2000.
9. *Слюсаревський М.М.* З історії цивілістичної думки: фидуціарні (довірчі) договори, фидуціарна власність у римському праві // Українське право. — 1998. — № 1. — С. 101—110.
10. *Червоный Ю.С.* Понятие и виды общей собственности по советскому праву. Вопросы государства и права развитого социалистического общества. — Харьков, 1975. — С. 102—103.

## Глава 17 Захист права власності

- § 1. Загальна характеристика захисту права власності.
- § 2. Віндикаційний позов.
- § 3. Захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння.
- § 4. Визнання права власності.
- § 5. Інші засоби захисту права власності. Персональні засоби захисту права власності.

### § 1. Загальна характеристика захисту права власності

Розглядаючи питання захисту права власності, насамперед необхідно звернути увагу на те, що в літературі йдеться як про захист права власності<sup>1</sup>, так і про його охорону<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Дзєра І.О.* Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. — К., 2001.

<sup>2</sup> Див.: *Венедиктов А.В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности. — М., 1954.



При визначенні співвідношення цих понять, очевидно, доцільно виходити з того, що "охорона права власності" є поняттям більш широким і охоплює усю сукупність норм права, які передбачають підстави набуття права власності та його припинення, обсяг правомочностей власника, порядок та межі здійснення права, правовий режим окремих видів об'єктів права власності, а також сукупність організаційних і правових заходів, спрямованих на забезпечення реалізації і відновлення порушеного права власності. Загалом, цілком припустимим є визначення охорони права власності як "захист права власності у широкому сенсі".

З урахуванням значення права власності, воно охороняється нормами цивільного, кримінального, адміністративного, конституційного та інших галузей законодавства. При цьому норми права, спрямовані на охорону права власності, створюють передумови для забезпечення захисту права власності у спеціальному (вузькому) значенні цього поняття.

Поняття "захист права власності" у спеціальному значенні охоплює комплекс правових засобів, які застосовуються судом, уповноваженими на те органами держави або самим власником для забезпечення реалізації і відновлення порушеного суб'єктивного права власності. За своєю суттю захист права власності забезпечується нормами саме цивільного права і саме тими, які спеціально призначені для цього.

У зв'язку з цим слід зазначити, що чільне місце серед інших актів законодавства, котрі визначають засади, підстави та порядок захисту права власності, належить Конституції. Відповідно до ст. 13 Конституції держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності. Це означає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, і ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності (ст. 41 Конституції).

Однак з точки зору практичного забезпечення здійснення права власності та його захисту головна роль відводиться цивільному праву та цивільно-правовим засобам захисту права власності. Це пов'язано з тим, що вони спрямовані, насамперед, на відновлення того становища, яке існувало до порушення, а також на припинення дій, котрими порушується право власності. Тим самим ці норми покликані відновити порушене право власності, а також ліквідувати наслідки такого порушення та відшкодувати збитки, заподіяні інтересам власника.

Засади цивільно-правового захисту права власності визначені ст. 386 ЦК, котра в розвиток положень ст. 13 Конституції встановлює, що держава забезпечує рівний захист прав усіх суб'єктів права власності.

Отже, характерними рисами цивільно-правового захисту права власності є:

- 1) його гарантованість державою;
- 2) його загальність (можливість отримати такий захист існує для усіх суб'єктів права власності (на це вказує і ст. 13 Конституції));

3) його рівність для усіх суб'єктів;

4) повнота захисту (власник, права якого порушені, має право не лише вимагати відновлення стану, який існував до порушення та припинення порушення, але також й право на відшкодування завданої йому майнової та моральної шкоди на підставах, встановлених ст.ст. 22, 23 ЦК).

Цивільно-правові засоби захисту права власності можуть бути поділені на легітимовані (публічні) і самоврядні (приватні). Легітимовані (публічні) — це ті, що здійснюються на підставі припису закону за допомогою суду та інших державних органів, а самоврядні (приватні) — це ті, що здійснюються самими власниками без звернення до суду та інших державних органів — самозахист; захист на підставі норм, встановлених договором, тощо.

Найбільше практичне значення мають легітимовані засоби захисту права власності. Вони поділяються на судові та адміністративні.

Цивільно-правові легітимовані (судові) засоби захисту права власності у вітчизняній цивілістиці у свою чергу поділяють на 2 групи: речово-правові та зобов'язально-правові<sup>1</sup>.

Речово-правові засоби захисту права власності спрямовані безпосередньо на захист права власності як абсолютного суб'єктивного права, забезпечення реалізації здійснення правомочностей власника (володіння, користування, розпорядження тощо) стосовно речі, що йому належить.

До них належать:

1) позов власника про витребування майна з чужого незаконного володіння (віндикаційний позов);

2) позов власника про усунення перешкод, що заважають нормальному здійсненню права власності (негаторний та похідні від нього позови — про визнання незаконним правового акту, який порушує право власності, тощо);

3) позов про визнання права власності. Деякі цивілісти відносять позови про визнання до негаторних або віндикаційних, але більшість вважає, що це самостійні речово-правові позови (В.А. Рясенцев, Ю.К. Толстой). Остання позиція знайшла підтримку і в ЦК, де цьому позову присвячена ст. 392.

Зобов'язально-правові засоби захисту права власності характеризуються тим, що спрямовані проти порушення прав власника певною особою. При цьому самої речі в натурі вже не існує або вона пошкоджена й існує потреба у відновленні її якості. До таких засобів захисту належать, наприклад, вимоги з відшкодування заподіяної майнової шкоди; вимоги про виконання договору і передачу боржником кредитору (власнику) речі, що йому належить; вимоги

<sup>1</sup> Див., наприклад: Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К., 1999. — С. 527.

про повернення безпідставно одержаного за рахунок власника майна тощо.

Оскільки цивільне законодавство передбачає можливість захисту від дій, що порушують право власності, не лише з боку суб'єктів цивільного, але й публічного права (наприклад, при визнанні недійсним правового акту органу державної влади), очевидно, логічним буде вести мову не лише про "зобов'язально-правові засоби захисту", а взагалі про "інші засоби захисту права власності". Останні застосовуються як при порушеннях зобов'язань, так і в усіх інших випадках порушення права власності.

Недоліком терміна "інші засоби захисту права власності" є те, що він не несе в собі змістовного навантаження, характеризуючи лише засоби захисту, котрі належать до цієї групи, як "такі, що не є речовими". У зв'язку з цим доцільним здається використання ідеї римського права про поділ позовів на "actio in rem" (позов щодо речі або "речовий позов") та "actio in personam" (позов щодо особи або "персональний позов").

Поділ засобів захисту права власності на "речові" та "персональні" є виправданим з тих міркувань, що, по-перше, віддзеркалює провідне значення наявності речі, яка є предметом позову, або особи, до якої можна подати позов, а, по-друге, дозволяє об'єднати в цих категоріях усі можливі варіанти цивільно-правового захисту права власності.

Крім того, постає питання про доцільність виокремлення цивільно-правових засобів захисту права власності, які самі по собі не належать ні до речово-правових, ні до персональних (зобов'язально-правових тощо) позовів і впливають з різних інститутів цивільного права. Такими, наприклад, є правила про захист майнових прав власника, визнаного в установленому порядку безвісно відсутнім або померлим, у разі його явки, про захист інтересів сторін у разі визнання правочину недійсним тощо<sup>1</sup>.

Зазначені відносини, на перший погляд, дійсно не пов'язані безпосередньо з жодним зі вказаних вище випадків. Проте у виокремленні цих ситуацій необхідності нема, оскільки залежно від виду і джерела порушення права власності можуть бути застосовані речові або персональні засоби його захисту. Наприклад, якщо порушене право розпорядження майном особи, визнаної померлою, застосовується речово-правовий засіб захисту (подається негативний позов). Якщо неналежним чином здійснюється опіка над таким майном, і воно внаслідок цього пошкоджене, то до порушника подається персональний позов про відшкодування завданої шкоди.

---

<sup>1</sup> Див.: Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство. Учебное пособие. — К., 2002. — С. 278.

## § 2. Віндикаційний позов

Основним речово-правовим засобом захисту права власності є віндикаційний позов, суть якого полягає у витребуванні власником свого майна з чужого володіння. Зокрема, ст. 387 ЦК встановлює, що власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним.

Із врахуванням цивілістичних традицій та положень ЦК віндикаційний позов звичайно визначають як позов власника про витребування його майна з чужого незаконного володіння.

Наведене визначення містить вказівку на істотні ознаки цього позову:

1) він може бути поданий власником або уповноваженою ним особою;

2) зміст позову складає вимога про повернення речі;

3) річ, що належить позивачеві, перебуває у володінні іншої особи (у чужому володінні);

4) річ знаходиться у чужому володінні незаконно (без достатніх правових підстав для цього).

Ці ознаки іноді об'єднують у визначенні, використовуючи інші формулювання.

Наприклад, воно може звучати й так: віндикаційний позов — це позов власника, який не володіє, до особи, яка не є власником, але володіє. У цьому випадку увага загострюється на втраті власником можливості володіння річчю і перебування її у володінні особи, яка не є власником.

Обидва наведених визначення можуть бути використані для характеристики віндикаційного позову. У кожному з них є переваги і недоліки. Разом з тим, в обох них відсутня вказівка на важливу умову подання і задоволення віндикаційного позову — на те, що він може бути застосований тільки для захисту права власності на індивідуально-визначену річ (або індивідуалізовані родові речі). Це впливає з характеру позову — вимоги повернення своєї речі з чужого володіння. Позивач (власник) повинен довести, що саме ця конкретна річ належить йому, і що саме цією його річчю незаконно володіє інша особа.

Право на віндикацію належить власнику, який втратив можливість володіння річчю. Нарівні з ним, віндикувати майно може особа, яка хоч і не є власником, але володіє майном внаслідок закону або договору. Такою особою (титульним власником) може бути орендар, зберігач тощо. Титульним власником визнають також юридичну особу, якій майно належить на праві господарського відання або оперативного управління (ст. 48 Закону "Про власність").

Відповідачем за віндикаційним позовом є фактичний володітель майна, який володіє ним без правових підстав — незаконний володітель.

**Змістом** віндикаційного позову, як зазначалося, є вимога про повернення з чужого незаконного володіння індивідуально-визначеної речі та компенсацію шкоди, заподіяної цим власнику. Тому позивач має право вимагати повернення саме тієї речі, яку він втратив, а не аналогічного майна. Індивідуально-визначена річ є юридично незамінною, і тому її загибель призводить до втрати власником права на віндикаційний позов. У цьому випадку він має право вимагати відшкодування збитків, заподіяних загибеллю цієї речі.

Умови задоволення віндикаційного позову залежать від того, чи є незаконне володіння добросовісним чи недобросовісним.

Володілець (набувач речі) вважається добросовісним, якщо він не знав і не міг знати про те, що відчужувач речі не мав права на її відчуження. Володілець вважається недобросовісним, якщо знає чи може (повинен) знати, що придбав річ у особи, яка не мала права на її відчуження.

При цьому діє презумпція правомірності правочину, за яким річ була передана від відчужувача до набувача (ст. 204 ЦК). Для її спростування має бути доведено, що набувач навмисно чи з грубої необережності не врахував обставин правочину, які свідчили про те, що річ відчужується неправомірно. Отже, однієї лише простої необережності набувача недостатньо для визнання його недобросовісним, повинні мати місце його намір або груба необережність.

**У незаконного недобросовісного володільця (набувача) річ вилучається в усіх випадках.**

Питання про витребування речі у незаконного добросовісного володільця вирішується залежно від того, оплатно чи безоплатно він придбав річ.

Так, за **безоплатного набуття** майна від особи, яка не мала право його відчужувати, власник має право витребувати майно в усіх випадках (ч. 3 ст. 388 ЦК). Адже безоплатний набувач у випадку відібрання у нього речі нічого не втрачає: річ не його і на її придбання він нічого не витратив.

Якщо майно придбане добросовісним володільцем **відплатно**, то можливість його витребування залежить від характеру вибуття майна з володіння власника або особи, якій воно було передане власником.

Зокрема, власник може витребувати таке майно лише у разі, якщо майно:

- 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння;
- 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння;
- 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом.

Проте **майно не може бути витребуване** від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень. Таким чином, право власника на витребування речі

з чужого незаконного володіння обмежується в інтересах добросовісного відплатного набувача, який придбав річ за вказаних в ч. 2 ст. 388 ЦК обставин.

Добросовісність або недобросовісність незаконного володільця має також істотне значення:

- 1) у разі необхідності витребування грошей та цінних паперів;
- 2) при розрахунках у разі повернення речі з чужого незаконного володіння.

Гроші, а також цінні папери на пред'явника взагалі не можуть бути витребувані від добросовісного набувача (ст. 389 ЦК). При цьому не має значення, чи вибуло таке майно від власника з його волі, чи майно надійшло до набувача безвідплатно. Добросовісність набувача вже сама по собі є достатньою підставою для відмови у позові власнику про витребування зазначених речей. Іменні цінні папери можна витребувати від добросовісного незаконного володільця внаслідок їхньої індивідуалізації. Тому при витребуванні іменних цінних паперів застосовуються правила ст. 388 ЦК.

Основні відмінності відповідальності добросовісного та недобросовісного набувача при розрахунках після витребування майна полягають у такому:

а) недобросовісний володільець зобов'язаний повернути або відшкодувати власнику всі доходи, які він отримав або мав отримати, за весь час володіння річчю.

Добросовісний володільець мусить це зробити з моменту, коли він дізнався про неправомірність свого володіння. Наприклад, це може бути момент вручення повістки про виклик до суду (частини 1 та 2 ст. 390 ЦК);

б) добросовісний володільець може залишити за собою зроблені поліпшення речі, якщо вони можуть бути відокремлені без її пошкодження. Під поліпшеннями розуміють такі витрати на майно, які, з одного боку, не диктуються необхідністю його збереження, але, з іншого, мають обґрунтований характер, оскільки поліпшують експлуатаційні властивості речі.

Якщо відокремлення поліпшень неможливе, добросовісний володільець має право вимагати від власника відшкодування вартості зроблених поліпшень, але не більше за розмір збільшення вартості речі (ч. 4 ст. 390 ЦК).

У зазначеній статті ЦК нічого не говориться про можливість залишення за собою зроблених поліпшень недобросовісним володільцем. У зв'язку з цим існує думка, що залишення йому поліпшень, які можуть бути відокремлені без шкоди для майна власника, не суперечить загальному сенсу цих відносин<sup>1</sup>. Однак таке тлумачення навряд чи відповідає суті зазначених відносин і концепції ЦК.

<sup>1</sup> Див.: Гражданское право Украины. — Ч. 1 / Под ред. А.А. Пушкіна, В.М. Самойленко. — Харьков, 1996. — С. 291.

Якби передбачалося, що добросовісний і недобросовісний набувачі мають рівні права на залишення поліпшень речі, то, очевидно, не було б необхідності включати до ч. 4 ст. 390 ЦК вказівку на те, що таке право є у добросовісного набувача. Достатньо було б просто загальної згадки про існування такого права. Можна зробити висновок про те, що це зроблене саме тому, що недобросовісний володілець такого права не має.

Від поліпшень речі відрізняють так звані "витрати на розкіш". Під такими витратами розуміють поліпшення, які не є доцільними з точки зору звичайного використання речі (наприклад, заміна звичайних підвіконь на мармурові, встановлення на машину куленепробивного скла).

Крім того, як добросовісний, так і недобросовісний незаконні володільці майна мають право вимагати від власника компенсації зроблених ними необхідних витрат на майно з часу, з якого власникові належить право на повернення майна або на передання доходів (ч. 3 ст. 390 ЦК).

Під необхідними витратами розуміються такі витрати, без яких стан речі істотно погіршився б, внаслідок чого вона не могла б бути використана за прямим призначенням.

Відповідно до ст. 257 ЦК, ст. 50 Закону "Про власність" на вимоги про повернення майна з чужого незаконного володіння поширюється 3-річний строк позовної давності.

### **§ 3. Захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння**

Порушення права власності може мати місце не лише у разі позбавлення власника можливості володіння належним йому майном, але й у випадках незаконного обмеження його у можливості реалізації правомочності користування або розпорядження цим майном (наприклад, при здійсненні опису майна чи накладенні арешту).

Тому закон передбачає, що власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном (ст. 391 ЦК).

Така можливість забезпечується, насамперед, за допомогою **негаторного позову**.

**Негаторний позов** — це вимога власника, що володіє річчю, про усунення перешкод у здійсненні правомочностей користування і розпорядження нею.

**Умови** подання негаторного позову:

- 1) річ знаходиться у власника;
- 2) інша особа заважає користуванню, розпорядженню тощо цією річчю;
- 3) для створення таких перешкод немає правомірних підстав (припису закону, договору між власником та іншою особою тощо).

**Позивачем** за негаторним позовом є власник або інша особа, уповноважена на це законом або договором, який володіє річчю, але позбавлений можливості користуватися і розпоряджатися нею.

**Відповідачем** є особа, яка своєю протиправною поведінкою створює перешкоди, що заважають нормальному здійсненню права власності.

**Зміст** негаторного позову складають вимоги позивача (власника або іншої особи, уповноваженої законом або договором) про усунення порушень, не пов'язаних з позбавленням володіння.

Частіше за все йдеться про правопорушення, які перешкоджають здійсненню права користування. Наприклад, користування будинком може бути ускладнене у зв'язку з тим, що власник сусіднього будинку, прокладаючи собі водопровід, прорив канаву перед виїздом з двору не тільки свого, але й сусідського. За допомогою негаторного позову власник може домогтися, щоб порушник своїми силами усунув створені ним перешкоди (засипав канаву, відновив асфальт тощо).

Зустрічаються також порушення у вигляді створення перешкод здійсненню правомочності розпорядження. Наприклад, хтось з членів сім'ї власника будинку, сховавши документи, які підтверджують право власності на нього, намагається перешкодити відчуженню будинку. У цьому випадку, достовірно знаючи про приховання документів, власник може вимагати припинення порушення і повернення документів.

Підставою негаторного позову є обставини, що обгрунтовують право позивача на користування і розпорядження майном, а також підтверджують, що поведінка третьої особи створює перешкоди у здійсненні цих правомочностей. Обов'язком власника не є доказування неправомірності дій відповідача. Вони припускаються такими, доки відповідач не доведе правомірність своєї поведінки.

Негаторний позов може бути пред'явлений тільки під час існування правопорушення. З усуненням перешкод у здійсненні правомочностей користування і розпорядження речами відповідають і підстави для подання негаторного позову. У зв'язку з цим негаторний позов не підпадає під дію позовної давності: доки порушення існує, негаторний позов може бути подано незалежно від моменту виникнення права на нього; якщо правопорушення припинене, немає підстав для звернення з таким позовом.

Багато хто з цивілістів вважає, що нарівні з вимогами про усунення перешкод у здійсненні права власності, які вже мають місце, негаторний позов може бути використано і на запобігання можливому порушенню права власності, коли існує загроза такого порушення<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Див., наприклад: *Гражданское право.* — Т. I / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. — СПб., 1996. — С. 411.



У зв'язку з цим слід зазначити, що римському праву був відомий спеціальний позов про заборону створення в майбутньому перешкод здійсненню праву власності — *actio prohibitoria* (прогібиторний позов). Що стосується негаторного позову, то він міг би бути використаний для захисту від порушень в майбутньому тільки в порядку аналогії закону. Це впливає з того, що по суті негаторний позов може бути заявлений тільки під час існування порушення. Немає порушення — немає негаторного позову.

Проте, в українському цивільному праві питання так взагалі не постає, оскільки ні раніше чинне законодавство, ні ЦК взагалі не містять прямої вказівки на існування негаторного позову як такого.

Зокрема, у ч. 2 ст. 48 Закону "Про власність" йдеться про те, що власник (титульний володілець) може вимагати усунення всяких порушень його права, навіть якщо ці порушення і не були пов'язані з позбавленням володіння. При цьому негаторний позов окремо не згадується. Стаття 149 ЦК 1963 р., яка втратила чинність у зв'язку з прийняттям Закону "Про власність", містила таке саме положення.

Стаття 391 ЦК встановлює, що власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном. Тобто і в цьому випадку негаторний позов окремо не згадується.

Отже, вітчизняна концепція цивільно-правового захисту права власності традиційно визнавала 2 види речових позовів: 1) віндикаційний; 2) абстрактно-універсальний (для захисту від усіх порушень, крім позбавлення права володіння).

Таке рішення, очевидно, було продиктоване прагненням максимально повно захистити інтереси власника. Алже формально він може захиститися за допомогою цього "абстрактно-універсального" позову від будь-якого порушення.

Однак, як показує практика, таке абстрагування ускладнює захист, оскільки сторони і суд іноді стикаються з проблемами формулювання позовних вимог, рішень, ухвал тощо.

З іншого боку, це означає, ніби можливе й подання позову про заборону порушення права власності у майбутньому, оскільки воно є прикладом "будь-яких порушень" інтересів власника. Хоча слід зазначити, що на практиці такі позови не зустрічаються.

У зв'язку з цим ЦК запропоновано дещо інше рішення, яке можна вважати перехідним від традиційної (радянської та пострадянської) конструкції до нового бачення концепції захисту права власності. Зокрема, ч. 2 ст. 386 ЦК встановлено, що власник, який має підстави передбачати порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

Таким чином, прямо вказується на можливість захисту від порушень права власності, що можуть мати місце в майбутньому, за допомогою подання прогібіторного позову. Отже, захист права власності від порушень, які не пов'язані з позбавленням володіння, може здійснюватися також за допомогою прогібіторного позову.

**Умови** подання такого позову:

1) річ знаходиться у власника;

2) існує реальна загроза порушення іншими особами права власності в майбутньому;

3) для вчинення дій, які можуть порушити право власності в майбутньому, немає законних підстав (припису закону, договору тощо).

#### § 4. Визнання права власності

Власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності.

**Позов про визнання права власності** — це вимога власника майна про констатацію перед третіми особами факту наявності в нього права власності на спірне майно. При цьому такий позов може бути поданий окремо або у поєднанні з вимогами про повернення майна чи усунення перешкод у користуванні й розпорядженні майном. В останньому випадку має місце поєднання позову про визнання права власності з виндикаційним, або негативним, або прогібіторним позовами тощо.

Позови про визнання права власності спрямовані на захист можливості здійснення права власності шляхом підтвердження в судовому порядку факту належності позивач спірного майна на праві власності.

**Умови** подання позову про визнання права власності:

1) наявність права власності у позивача;

2) оспорування права власності іншими особами;

3) наявність у власника можливості довести своє право власності.

**Позивачем** може бути власник речі незалежно від того, володіє він нею чи ні. **Відповідач** — особа, що заявляє чи не заявляє вимоги про свої права на річ, але у кожному разі оспорує право власності позивача або не визнає за позивачем права власності на спірне майно.

**Змістом** позову є вимога власника, чий права оспоруються, про констатацію перед особами, які оспорують його право на річ, наявності в нього права власності на спірне майно.

Підтвердження позивачем своїх прав на майно може здійснюватися шляхом надання ним правовстановлюючих документів, свідчень, а також будь-яких інших доказів, що підтверджують

належність позивачу спірного майна. Якщо майно знаходиться у володінні позивача, діє презумпція правомірності фактичного володіння.

Оскільки позови про визнання права власності не пов'язані з конкретними порушеннями правомочностей власника і зумовлені триваючим порушенням з боку третіх осіб, на них, як і на негативні позови, не поширюється позовна давність.

Якщо вимога про визнання права власності супроводжується поданням позову про витребування майна з чужого незаконного володіння або про усунення порушень права власності, не пов'язаних з порушенням володіння тощо, то задоволення вимоги про визнання права власності є лише передумовою для досягнення позивачем кінцевої мети позову (наприклад, повернути майно у своє володіння).

Позов про визнання судом права власності на майно може також мати місце тоді, коли у позивача відсутні документи, які засвідчують його право власності, і це право оспорує відповідач.

## § 5. Інші засоби захисту права власності. Персональні засоби захисту права власності

Нарівні з речово-правовими позовами існують також персональні засоби захисту права власності (тобто спрямовані на припинення його порушення з боку певних осіб).

До них належать:

— позови, пов'язані з порушенням права власності при невиконанні або неналежному виконанні обов'язків за договором;

— позови про відшкодування шкоди, завданої псуванням або знищенням речі;

— позови про повернення майна, безпідставно отриманого або збереженого за рахунок іншої особи.

Для цих позовів характерним є те, що вимоги особи про захист права власності випливають не з права власності як такого, а ґрунтуються на відносних правовідносинах і супутніх їм суб'єктивних правах.

У Законі "Про власність" вперше була згадана ще одна група засобів захисту права власності — вимоги до органів державної влади і управління про захист інтересів власника від правомірного або неправомірного втручання. Суть цих засобів полягає в тому, що вони спрямовані на забезпечення захисту інтересів власника у випадку їхнього порушення державою або її органами, що мають владні повноваження (суб'єкти публічного права), а не рівноправні суб'єкти майнових відносин. Тому тут очевидно йдеться не про приватноправовий (цивільно-правовий), а про публічно-правовий захист права власності.

Залежно від характеру порушення інтересів власника державними органами засоби захисту можна розділити на 2 групи:

1) захист інтересів власника при порушенні їх на законних підставах, але з перевищенням владних повноважень (наприклад, при реквізиції; видуженні земельної ділянки, на якій знаходиться майно, що належить власнику, тощо);

2) захист права власності при неправомірному втручанні. Сюди відносяться відповідальність державних органів за втручання у здійснення власником його правомочностей (ст. 56), відповідальність державних органів за видання актів, що порушують права власників (ст. 57 Закону "Про власність").

У ЦК другій із названих груп і способам захисту на цей випадок спеціально присвячена ст. 393, котра передбачає можливість визнання незаконним правового акту, що порушує право власності.

Відповідно до цієї норми правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, який не відповідає законі і порушує права власника, за позовом власника майна визнається судом незаконним та скасовується.

Умови подання позову:

1) наявність у позивача права власності на річ;

2) видання суб'єктом публічного права правового акта, що порушує права власника (це можуть бути акти індивідуального або нормативного характеру, колегіальні або одноособові);

3) невідповідність виданого акта закону.

**Позивачем** виступає власник, чії права порушені правовим актом суб'єкта публічного права. **Відповідачем** є орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування, що видав правовий акт, який не відповідає закону і порушує права власника.

Змістом позову є вимога власника про визнання судом такого акту незаконним та його скасування. Крім того, власник майна, права якого порушені внаслідок видання правового акта органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, має право вимагати відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта. У разі неможливості відновлення попереднього становища, власник має право на відшкодування майнової та моральної шкоди (ч. 2 ст. 393 ЦК).

У літературі була висловлена думка, що такі позови можна віднести до негативних, якщо майно не вибуло з володіння власника<sup>1</sup>.

Проте такий підхід здається недостатньо обґрунтованим, оскільки визначальним фактором тут є особа (суб'єкт публічного права), дії

---

<sup>1</sup> Див.: Гражданский кодекс Украины. Научно-практический комментарий. Харьков, 2000. — С. 271.

якої є причиною порушення права власності. Саме до неї, незалежно від того, чи знаходиться річ у власника, чи ні, і має подаватися позов. Тому за суттю він є персональним.

Ще одним спеціальним випадком надання можливості захисту права власності шляхом подачі "персонального позову" є **відшкодування шкоди**, завданої власникові земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель у зв'язку зі зниженням їх цінності.

Зазначені об'єкти мають певні особливості, а їхня цінність залежить від збереження навколишнього середовища у нормальному стані. Під впливом дії різних факторів земельна ділянка чи житловий будинок можуть не тільки погіршитися, але й втратити свої властивості (наприклад, будівництво біля санаторного підприємства екологічно небезпечного об'єкту зводить нанівець лікувальні властивості, на використанні яких базується санаторій) та знецінитися. В результаті власник може втратити повністю чи частково можливість користування майном та розпорядження ним, що й зумовило появу спеціальної норми (ст. 394 ЦК), яка спрямована на захист права власності на земельну ділянку, житловий будинок, інші будівлі. Так, власник земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель має право на компенсацію у зв'язку зі зниженням цінності цих об'єктів у результаті діяльності, що призвела до зниження рівня екологічної, шумової захищеності території, погіршення природних властивостей землі.

Відповідачем тут може бути будь-який суб'єкт, діяльність якого призвела до зниження рівня екологічної, шумової захищеності території, погіршення природних властивостей землі, що в свою чергу вплинуло на зниження цінності зазначеного майна, а, відтак, порушило право власності.

#### Додаткова література:

1. *Автаева Н.Е., Волошин Н.П.* Гражданско-правовая защита социалистической собственности. — М., 1974.

2. *Венедиктов А.В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности. — М., 1954.

3. *Дзера І.О.* Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. — К., 2001.

4. *Донцов С.Е.* Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности. — М., 1980.

5. *Скворцов О.Ю.* Вещные иски в судебно-арбитражной практике. — М., 1998.

6. *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. — Л., 1955.

## Підрозділ 2 Інші речові права

### Глава 18 Суміжні речові права

§ 1. Тенденція розвитку суміжних речових прав (речово-правових інститутів) у законодавстві України.

§ 2. Права на чужі речі. Загальна характеристика прав на чужі речі.

§ 3. Сервітути.

§ 4. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис).

§ 5. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій).

§ 6. Володіння і право володіння чужим майном.

6.1. Володіння як самостійне речове право.

6.2. Право володіння чужим майном.

#### § 1. Тенденція розвитку суміжних речових прав (речово-правових інститутів) у законодавстві України

Доля речових прав в історії українського цивільного законодавства складалася по-різному. На початку ХХ ст. вони склали достатньо розгалужену систему, що, значною мірою, ґрунтувалася на положеннях римського права (часто у німецькій інтерпретації), і охоплювала сервітутні права, право забудови, чиншеві права, заставу нерухомості тощо.

З моменту встановлення радянської влади в Україні й проведення націоналізації землі та інших природних ресурсів було зруйновано підвалини існування речових прав, особливо у галузі земельних відносин. Негативну роль щодо речового права в СРСР зіграла також відмова від принципово важливого поділу речей на рухомі і нерухомі. Цей поділ було замінено іншим, скоріше — соціально-політичним, ніж правовим, — поділом речей на засоби виробництва і продукти споживання.

Трансформації речового права в СРСР можна простежити за змінами норм чинного на той час законодавства.

Так, до складу речового права за ЦК 1922 р. належали такі інститути, як право власності, право забудови і право застави.

Поняття права власності вже розглядалося вище. Право забудови за своєю природою відповідало відомому ще з часів римського права інституту — суперфіцію. Надалі норми, що стосуються права забудови, ще до прийняття Основ цивільного законодавства Союзу РСР 1961 р. були скасовані, і замість цього інституту анклавічній

відносини регулювалися в межах земельного права за допомогою інституту землекористування. Застава за ЦК 1922 р. за своєю суттю була правом на чужі речі. Але з прийняттям Основ цивільного законодавства 1961 р. вона була віднесена до зобов'язально-правових категорій як така, що належить до засобів забезпечення виконання зобов'язань.

Таким чином, з прийняттям Основ цивільного законодавства 1961 р. і розроблених на його підставі республіканських кодексів, від класичного (римського) речового права в СРСР залишився лише інститут права власності. Поняття "речове право" практично не використовувалося. У юридичній термінології воно згадувалося лише в зв'язку з характеристикою речово-правових засобів захисту і протиставленням їх зобов'язально-правовим засобам.

Незважаючи на фактичне ігнорування речового права у радянській цивілістиці та ідеології законодавства, не можна не зазначити, що воно фактично продовжувало існувати в найрізноманітніших інститутах.

Зокрема, радянською цивілістичною думкою були розроблені такі речово-правові інститути, як право повного господарського відання і право оперативного управління; земельне право і право землекористування не можна уявити без земельних сервітутів. До речових прав можна віднести також право наймача на користування житлом у будинках державного і громадського фонду, право на жиле приміщення членів сім'ї наймача, члена житлово-будівельного кооперативу, власника житлового будинку тощо.

Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1991 р. містили розділ "Право власності. Інші речові права". Серед речових прав розглядалися, крім права власності, право повного господарського відання, право оперативного управління, право довічного успадкованого володіння земельними ділянками та іншими природними об'єктами. Фактично визнавався також інститут володіння. Цими ж Основами передбачався такий забутий радянським цивільним правом речово-правовий спосіб набуття права власності, як набувальна давність. Проте на території України Основи не набрали чинності. Тому їх можна розглядати лише як відображення загальних тенденцій розвитку речового права останніх років існування СРСР.

Сьогодні існування речового права як такого визнано українською цивілістикою. Поступово вносяться зміни й до актів законодавства. Зокрема, ст. 4 Закону "Про власність" передбачає, що у випадках і порядку, встановлених законодавчими актами України, на власника може бути покладений обов'язок допустити обмежене користування його майном іншими особами. До таких випадків належать, наприклад, надання державою землі громадянам для зведення будинку та інших будов, для сільськогосподарської обробки тощо.

У проєкті ЦК України від 26 серпня 1996 р. цим питанням була присвячена окрема книга. Його ст. 308 так характеризувала речове право (там воно іменувалося "речевим"): "Речевим визнається право, що забезпечує задоволення інтересів уповноваженої особи шляхом безпосереднього впливу на річ без сприяння інших осіб.

Перехід права власності на майно від власника до інших осіб не є підставою для припинення речових прав інших уповноважених осіб на це майно за винятками, встановленими законом або договором".

До речових прав згідно з Проєктом належали: право власності, володіння, а також права на чужі речі (сервітути, емфітевзис, суперфіцій, застава тощо).

Однак при доопрацюванні проєкту ЦК концепція речових прав була змінена і книга 3 ЦК отримала назву "Право власності та інші речові права". При цьому володіння вже розглядається не як окремий інститут, а як "право володіння чужим майном" (глава 31 ЦК).

Детально концепція суміжних речових прав та особливості їхнього регулювання будуть розглянуті у наступних параграфах підручника.

## § 2. Права на чужі речі.

### Загальна характеристика прав на чужі речі

Важливим речовим правом є право на чужі речі. У цьому випадку право власності належить одній особі, в той час як інша особа має на те саме майно таке ж (безпосереднє) речове право, тільки вужче за змістом.

Отже, **права на чужі речі** — це самостійні (але похідні від права власності) речові права, які надають особі, котра їх має, можливість безпосереднього користування певним майном для певної мети та у встановлених межах.

Для прав на чужі речі характерні такі ознаки:

- 1) похідний від права власності характер;
- 2) абсолютний характер таких прав;
- 3) слідування "права за речами" (тобто, право на чужу річ пов'язане з певною річчю і без неї не існує. Зміна власника не є підставою для припинення суміжних речових прав);
- 4) надання суб'єкту суміжного речового права переваги щодо суб'єктів зобов'язального права у реалізації права користування майном;
- 5) абсолютний захист прав на чужі речі. Права та інтереси особи, яка має речове право на чуже майно, захищаються в тому ж порядку (в тому числі й від власника майна), що й права власника цієї речі (ст. 396 ЦК).

Права на чужі речі із деякими застереженнями можна розділити на 2 групи:



1) **права користування чужими речами.** Це, в основному, сервітути, які можуть бути особистими (персональними) і майновими (предіальними). З урахуванням можливості існування начебто подвійного права володіння і користування речами (різними особами, але щодо однієї і тієї ж речі) свого часу виникла теорія "розділеної власності";

2) **права розпорядження чужими речами.** До них належить застава, зокрема, іпотека. Суть цього права в тому, що кредитор у випадку невиконання зобов'язання має право реалізації заставленого майна (чужої речі) для задоволення своїх майнових інтересів. Наприклад, іпотека — застава нерухомості — є правом на чуже майно, оскільки, хоча воно і залишається у власності боржника, кредитор-заставодержатель може витребувати його від будь-якої особи для того, щоб продати та захистити свої інтереси.

Досить детально права на чужі речі врегульовані у ЦК. Зокрема, з прав на чужі речі передбачаються такі інститути, як право користування чужим майном (сервітути), право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), а також право володіння.

**Сервітут** — це право обмеженого користування чужими речами (майном).

Відповідно до традиції, яка була закладена ще в римському праві (або навіть ще раніше — у Греції), сервітути поділяються на земельні і особисті. Суть розподілу полягає в тому, що земельні сервітути встановлюють право користування чужою річчю на користь власника сусідньої ділянки (це, начебто, "відносини між ділянками", оскільки особа власника не має значення), а особисті сервітути встановлюються на користь певної особи (і, отже, припиняються її смертю).

**Емфітевзис** — це довгострокове, відчужуване і успадковуване право користування чужою землею з метою сільськогосподарського виробництва. Характерною рисою емфітевзису є вимога використання чужого майна за цільовим призначенням, що складає обов'язок емфітевти (користувача).

Суть **суперфіцію** полягає в тому, що власник виділяє земельну ділянку або її частину в користування суперфіціарію — фізичній або юридичній особі — для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших будов або споруд безкоштовно або за відповідну винагороду. Як і емфітевзис, суперфіцій є довгостроковим, відчужуваним і успадковуваним правом, можливість здійснення якого обмежена використанням за цільовим призначенням.

До речових прав на чуже майно ст. 395 ЦК відносить також **право володіння**, яке за своїми визначальними ознаками не може бути визнаним класичним правом на чужу річ. Проте, враховуючи концепцію ЦК з цього питання, право володіння буде розглянуте серед інших суміжних речових прав.

Частина 2 ст. 395 ЦК передбачає, що законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно. Таким речовим правом є, зокрема, іпотека — застава нерухомості, космічних і транспортних об'єктів. Вона являє собою право розпорядження чужими речами у разі невиконання забезпеченого заставою зобов'язання (Закон "Про заставу").

### § 3. Сервітути

Відмовившись від винесення у заголовок глави 32 ЦК традиційного терміна "сервітут", вітчизняні законодавці назвали її "Право користування чужим майном". Можливо, з цих міркувань у ЦК відсутнє і визначення сервітуту, хоча у ст. 401 ЦК поняття "сервітут" та "право користування чужим майном" вживаються як рівнозначні.

Отже, *сервітут* — це право обмеженого користування чужими речами (майном) з певною метою і в установлених межах. Призначення сервітуту — дозволити суб'єкту сервітутного права користуватися природними властивостями речі, стосовно якої встановлено сервітут.

Суб'єктами сервітутних правовідносин є власник або законний володілець речі та суб'єкт сервітутного права на цю річ (сервітуарій). Володільцем у цьому випадку визнається особа, володіння якої виникло на підставі договору з власником або особою, якій майно було передано власником, а також на інших підставах, встановлених законом, за наявності відповідних повноважень від власника. Спеціальне правило міститься в законодавстві стосовно такого об'єкту сервітуту, як земельна ділянка: згідно зі ст. 100 ЗК сервітут на земельну ділянку встановлюється виключно за домовленістю між власниками земельних ділянок або за рішенням суду. Щодо іншого нерухомого майна, зобов'язаною особою може бути як власник, так і будь-який законний володілець цього майна.

Об'єктом сервітуту є нерухомість, яка належить на праві власності іншій (не тій, що претендує на сервітут) особі.

Згідно зі ст. 401 ЦК сервітут може бути встановлений щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Сервітут може також належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, а також іншій, конкретно визначеній особі (особистий сервітут).

Отже ЦК визнає існування 2 видів сервітутів — земельних (або предіальних) та особистих (персональних). Підставою для поділу тут є спосіб визначення особи сервітуарія. Якщо сервітут встановлюється щодо визначеного майна в інтересах певної особи, то він є особистим (персональним). Якщо сервітут встановлюється щодо певного майна на користь власника (володільця) визначеного майна (але не конкретно визначеної особи), то він є земельним (предіальним).

*Характерними рисами земельного сервітуту є:*

- 1) наявність ніби "відносин між ділянками";
- 2) такі відносини є тривалими — зазвичай сервітуту встановлюються на тривалий строк або взагалі без зазначення строку;
- 3) такий сервітут є неподільним: при поділі ділянки сервітутне право зберігається в цілому.

Володільцем за земельним сервітутом є власник (володілець) земельної ділянки або іншої нерухомості, для забезпечення користування якою встановлено сервітут (панівна річ) за рахунок встановлення обмежень у користуванні іншим майном (обслуговуючим). Потреба у земельному сервітуті пов'язана з існуванням двох земельних ділянок, які знаходяться по сусідству, або іншим чином пов'язані одна з одною.

Типовим для вітчизняного цивільного законодавства земельним сервітутом є передбачене ст. 404 ЦК право користування чужою земельною ділянкою або іншим нерухомим майном, яке полягає в можливості проходу, проїзду через чужу земельну ділянку, прокладання та експлуатації лінії електропередач, зв'язку і трубопроводів, водопостачання, меліорації тощо.

*Характерними рисами особистого (персонального) сервітуту є те, що він:*

- 1) не лише пов'язаний з певним майном, але й належить певній особі;
- 2) обмежений строком: довічно належить певній особі і припиняється її смертю, якщо самим сервітутом не було встановлено коротший строк;
- 3) не має зобов'язально-правового характеру, оскільки сервітуарій зберігає права на чуже майно і у випадку переходу його до третьої особи, тобто сервітут "слідує" за речами.

Сервітуарієм за особистим сервітутом є певна особа, інтереси якої забезпечуються за допомогою користування обслуговуючим майном. Права, які впливають з особистого сервітуту, належать тільки певній особі й не можуть бути передані сервітуарієм іншій особі, навіть його спадкоємцям.

Найбільш типовим особистим сервітутом, встановленим вітчизняним цивільним законодавством, є право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом. Згідно зі ст. 405 ЦК члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону.

Суб'єктами цього сервітутного правовідношення є власник житла і член його сім'ї. Житлове законодавство до членів сім'ї власника житлового приміщення відносить дружину (чоловіка) власника житла (якщо стосовно цього житла у подружжя не виникло право спільної власності), їх дітей та батьків, а також інших осіб, якщо вони постійно проживають спільно з власником житла та ведуть з ним спільне господарство (ч. 2 ст. 64, ч. 3 ст. 156 ЖК). Об'єктом цього сервітуту є частина житлового приміщення, визначена

власником житла (житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них).

*Встановлення сервітуту можливе за:* 1) договором; 2) законом; 3) заповітом; 4) рішенням суду.

Найбільш поширеною підставою встановлення сервітуту є **договір**, який укладається між особою, яка потребує встановлення сервітуту, і власником (володільцем) обслуговуючої речі. Оскільки у главі 32 ЦК немає загальної вимоги до форми договору на встановлення сервітуту, вона визначається за правилами ст.ст. 205—208 ЦК. Проте щодо договору про встановлення земельного сервітуту висувається вимога щодо його обов'язкової державної реєстрації (ч. 2 ст. 402 ЦК). Отже, він у кожному разі не може вчинятися усно, а має бути письмовим і вважається вчиненим з моменту державної реєстрації (ч. 1 ст. 210 ЦК).

Істотними умовами договору про встановлення сервітуту є вказівка на предмет сервітутного права, цільове призначення сервітуту та розмір плати за користування чужим майном (або вказівка на те, що договір безоплатний).

У випадку виникнення спору підставою встановлення сервітуту є **судове рішення** (ч. 3 ст. 402 ЦК). На цю підставу встановлення сервітуту вказує не лише ЦК, а й спеціальне законодавство. Наприклад, ст. 100 ЗК передбачає, що власник або землекористувач має право вимагати встановлення сервітуту для обслуговування своєї земельної ділянки. У випадку недосягнення домовленості з цього питання він може звернутися до суду. При цьому позивач має довести у суді, що нормальне господарське використання його земельної ділянки або іншої нерухомості неможливе без обтяження сервітуттом чужого нерухомого майна і що задоволення потреб сервітуарія неможливо здійснити іншим способом.

**Закон** є окремою підставою встановлення сервітуту. Наприклад, для виникнення сервітутного права користування житлом у членів сім'ї (ст. 405 ЦК) достатньою є наявність умов, встановлених законом: спільне проживання члена сім'ї власника житла (сервітуарія) та спільне користування цим житлом.

Сервітутне право може бути встановлене у **заповіті** шляхом прямого встановлення сервітуту (ст. 1246 ЦК) або шляхом вчинення у ньому заповідачем заповідального відказу: зобов'язання спадкоємців встановити обмежене речове право на користь відказоодержувача та надати останньому право обмеженого користування певним майном, яке входить до складу спадщини (ст.ст. 1237, 1238 ЦК). У таких випадках у заповіті має бути зазначено, на користь кого встановлюється сервітут, відомості про обслуговуюче майно, вид сервітуту, строк та інші відомості.

**Зміст сервітуту** складає сукупність прав та обов'язків сторін сервітутних відносин.

Зокрема, зміст сервітуту можуть складати можливість проходу, проїзду через сусідню земельну ділянку, прокладання та експлуата-

ція ліній електропередачі, зв'язку та трубопроводів, забезпечення водопостачання та меліорації тощо (ст.ст. 403, 404 ЦК). Отже, зміст сервітуту визначається, насамперед, обсягом прав сервітуарія щодо користування чужим майном. В цілому, такі права можуть мати або позитивний, або негативний характер. Тобто правомочності сервітуарія можуть полягати або у можливості вчинення певних дій (прохід, проїзд, прокладка лінійних комунікацій тощо), або у можливості вимагати від власника (володільця) обслуговуючого майна утримання від такого його використання, яке за звичайних умов він мав би право вчиняти (наприклад, не заважати відводу води з сусідньої ділянки).

Разом з тим, сервітуарій має певні обов'язки: використовувати майно за цільовим призначенням сервітуту, визначеним у момент встановлення сервітуту; вносити власникові (володільцю) плату за користування майном тощо.

При цьому, як впливає з самого поняття сервітуту (ст. 401 ЦК), він завжди полягає у праві користування і ніколи не є правом розпорядження.

Строк не є істотним елементом змісту сервітуту, якщо строк, на який встановлюється сервітут, не визначений договором або іншою підставою надання сервітутного права. За загальним правилом, він вважається встановленим на невизначений строк. Фактично це означає, що він є безстроковим (для земельного сервітуту) або довічним (для особистого сервітуту). Земельний сервітут, встановлений без визначення строку, у ст. 98 ЗК також називається "постійним".

Власник речі має право, якщо інше не передбачене договором або законом, вимагати від сервітуарія плату за користування чужим майном. Розмір плати визначають сторони сервітутних відносин. Безоплатність користування сервітутом має бути прямо передбачена в договорі.

Сервітут не підлягає самостійному відчуженню окремо від майна, для забезпечення користування яким його встановлено (ч. 4 ст. 403 ЦК). Отже, він не може бути самостійним предметом купівлі-продажу, застави тощо. Але він може передаватись будь-яким способом разом з нерухомим майном, стосовно якого було встановлене право на чужу річ. Таким чином, сервітут має акцесорний (додатковий) характер щодо первинного права власності на річ, відносно якої встановлено сервітут.

Варто звернути увагу на те, що встановлення сервітуту на певне майно не позбавляє власника майна права володіти, користуватися, розпоряджатися тощо зазначеним майном. Йдеться лише про обмеження можливостей здійснення права власності стосовно майна, відносно якого існує сервітут.

Характерною особливістю сервітутного права, як і кожного права на чужі речі, є його слідування за майном: він зберігає чинність у разі переходу права власності на майно, щодо якого він установ-

тій, до іншої особи (ч. 6 ст. 403 ЦК). Це правило стосується як особистих, так і земельних сервітутів.

Речово-правова природа сервітутних правовідносин робить можливим використання зобов'язально-правових засобів захисту при виникненні спорів між власником речі та сервітуарієм лише у випадках, прямо зазначених в законі або договорі. Зокрема, таке спеціальне правило встановлене ч. 7 ст. 403 ЦК, яка передбачає підшкодування збитків, завданих власникові (володільцю) майна, щодо якого встановлений сервітут, на загальних засадах, тобто за правилами глави 82 ЦК.

*Підставами припинення сервітуту є:*

1) поєднання в одній особі особи, в інтересах якої встановлений сервітут, і власника майна, обтяженого сервітутом;

2) відмова від нього особи, в інтересах якої встановлений сервітут;

3) закінчення строку, на який було встановлено сервітут;

4) припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту;

5) невикористання сервітуту протягом 3 років підряд. Частиною 2 ст. 405 ЦК встановлений скорочений строк невикористання особистого сервітуту: член сім'ї власника житла, який не використовує своє право користування житлом понад 1 рік, втрачає сервітут;

6) смерть особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут.

Сервітут може бути також припинений за рішенням суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які мають істотне значення. Зокрема, власник земельної ділянки має право вимагати припинення сервітуту, якщо він перешкоджає використанню цієї земельної ділянки за її цільовим призначенням.

Цей перелік, встановлений у ст. 406 ЦК, має бути доповнений загальними підставами припинення речових прав: знищення майна, користування яким є змістом сервітутного права, відмова від права, поєднання в одній особі сервітуарія і власника майна, обтяженого сервітутом, тощо. Визнання недійсним правочину або розірвання договору, що слугував підставою встановлення сервітуту, природно, анулює сервітут. Наприклад, визнання недійсним заповіту, в якому передбачено встановлення сервітуту, є підставою припинення і самого сервітуту.

#### § 4. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)

Емфітевзисом є довгострокове, відчужуване та успадковуване речове право на чуже майно, яке полягає у наданні особі права володіння і користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб з метою отримання плодів та доходів від неї з обов'язком ефективно її використовувати відповідно до цільового призначення.

Суб'єктами емфітевзису є власник земельної ділянки і особа, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (землекористувач, емфітевта). Стороною відносин емфітевзису не може бути особа, якій земельна ділянка надана на умовах постійного користування чи на умовах оренди.

Об'єктом емфітевтичного права є користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення, що знаходиться у приватній, комунальній або державній власності. До земель сільськогосподарського призначення належать сільськогосподарські угіддя — рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги, а також несільськогосподарські угіддя (ст. 22 ЗК). Таке користування має обмежений характер, оскільки власник передає емфітевті право володіння та право цільового користування земельною ділянкою, зберігаючи за собою право розпорядження нею. Сторони можуть звузити межі цільового використання земельної ділянки (наприклад, зазначивши, що вона має використовуватися під рілля або багаторічні насадження тощо).

Підставою встановлення емфітевзису є договір про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (договір про емфітевзис). За договором про емфітевзис власник земельної ділянки платно чи безоплатно передає іншій особі право користування земельною ділянкою, зберігаючи щодо неї право власності. Договір про встановлення емфітевзису формально є консенсуальним, оскільки для виникнення емфітевтичного права не вимагається передача земельної ділянки. Разом з тим, реалізувати це право раніше, ніж будуть установлені межі ділянки на місцевості, неможливо, оскільки до цього приступати до використання земельної ділянки забороняється законом (ст. 125 ЗК). Отже маємо ситуацію, подібну до тієї, що має місце при переході права власності за договором: момент укладення договору і перехід речового права не співпадають у часі (ст. 334 ЦК).

Емфітевзис може бути переданий іншій особі на підставі договору між попереднім та наступним землекористувачем або на підставі спадкування (ч. 2 ст. 407 ЦК). Зокрема, емфітевтичне право може бути предметом договору купівлі-продажу, дарування, міни, в тому числі предметом застави, а також може передаватися будь-яким іншим не забороненим законом способом іншій фізичній або юридичній особі. При відчуженні емфітевзису йдеться не про передачу права власності на земельну ділянку, а виключно про відчуження права користування нею.

Строк договору про емфітевзис встановлюється за домовленістю його сторонами. При цьому власник ділянки та емфітевта можуть укласти такий договір на визначений або на невизначений строк.

Якщо договір про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб укладено на невизначений строк, кожна зі сторін може відмовитися від договору, по-

передивши про це другу сторону не менш як за 1 рік (ст. 408 ЦК). Попередження про відмову від договору є правочином, тому його зміст та форма визначаються загальними правилами щодо правочинів, встановленими главою 16 ЦК.

**Власник земельної ділянки має право:**

— вимагати від землекористувача використання ділянки за призначенням, встановленим у договорі. При цьому в самому договорі має бути враховане цільове призначення ділянки (ст. 409 ЦК);

— на одержання плати за користування ділянкою. Плата за користування, що підлягає сплаті землекористувачем власникові землі, не охоплює інші обов'язкові платежі, які встановлюються окремим законом (ч. 2 ст. 410 ЦК). ЦК не встановлює розміри плати за користування, її форми, умови, порядок та строки виплати: ці питання вирішуються на розсуд сторін та мають бути закріплені в договорі про емфітевзис;

— на переважне перед іншими особами придбання права користування земельною ділянкою в разі продажу цього права іншій особі (ч. 2 ст. 411 ЦК);

— на одержання відсотків від ціни продажу емфітевзису іншій особі — так званої "лаудемії" (ч. 5 ст. 411 ЦК).

**Власник земельної ділянки зобов'язаний:**

— надати земельну ділянку у користування.

— не перешкоджати землекористувачеві у здійсненні його прав.

Навіть у разі порушення емфітевтою умов здійснення права користування, власник не має права самочинно перешкоджати йому в учиненні таких дій, а мусить звернутися до суду. Проти порушення власником його прав землекористувач захищений усіма тими засобами захисту, що й власник майна (ст. 396 ЦК).

**Землекористувач має право:**

— користуватися земельною ділянкою в повному обсязі відповідно до договору та утримувати її за собою (ч. 1 ст. 410 ЦК);

— набувати право власності на плоди і доходи від експлуатації наданої у користування ділянки. Це право впливає з права користування земельною ділянкою для власних потреб;

— відчужувати право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, якщо інше не встановлено законом (ст. 411 ЦК).

Слід зазначити, що остання правомочність землекористувача у деяких випадках супроводжується істотними обмеженнями, встановленими на користь власника землі. Зокрема, у разі продажу права користування земельною ділянкою, власник цієї земельної ділянки має переважне перед іншими особами право на його придбання, за ціною, що оголошена для продажу, та на інших рівних умовах. Для забезпечення цього права землевласника реалізація емфітевзису шляхом продажу супроводжується ускладненою процедурою. Продавець емфітевзису зобов'язаний письмово повідомити власника земельної ділянки, наданої в користування, про намір продати своє право



користування сторонній особі із зазначенням ціни, оголошеної для продажу, та інших умов продажу. Власник, який протягом одного місяця письмово заявить про свій намір викупити емфітевзис, зобов'язаний купити його за ціною та на умовах, оголошених для продажу. Якщо власник землі відмовиться від реалізації свого переважного права на купівлю емфітевзису, або не повідомить письмово про згоду на купівлю, або надішле згоду про можливу купівлю за іншою ціною, землекористувач вправі продати своє право будь-якій особі, але на умовах, попередньо оголошених для продажу. Якщо власник ділянки, давши згоду на купівлю емфітевзису, згодом відмовиться від свого наміру, землекористувач може вимагати від нього відшкодування шкоди, завданої такою відмовою (ст.ст. 22, 23 ЦК).

У разі продажу землекористувачем емфітевзису з порушенням права власника на переважну купівлю, останній може протягом 1 року звернутися до суду з позовом про переведення на нього прав та обов'язків набувача права з унесенням на депозитний рахунок суду грошової суми, яку за договором має сплатити покупець емфітевзису (ст. 362, ч. 4 ст. 411 ЦК).

#### **Землекористувач зобов'язаний:**

— вносити плату за користування земельною ділянкою, а також інші платежі, встановлені законом. Плата за користування, яка виплачується власникові ділянки, не включає інші платежі, які підлягають сплаті землекористувачем відповідно до положень закону. Зазначена плата за користування не охоплює обов'язок користувача сплатити власникові землі лаудемію (ч. 5 ст. 411 ЦК);

— ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення;

— підвищувати родючість земельної ділянки, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації;

— повідомляти власника землі про намір продати право користування земельною ділянкою.

#### **Емфітевзис припиняється у разі:**

1) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача. У цьому випадку суб'єкти права власності і речового права на чужу річ співпадають, а, відтак, діє правило про перевагу більш повного права, тобто, права власності;

2) спливу строку, на який було надано емфітевзис, якщо строк було зазначено в договорі про встановлення цього права. У ЦК не встановлений обов'язок власника ділянки подовжити на вимогу землекористувача строк дії емфітевзису. Такий обов'язок може бути закріплений у договорі про встановлення емфітевзису. В разі досягнення сторонами домовленості про подовження строку, відбувається встановлення нового емфітевзису;

3) викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю. У цьому випадку йдеться про викуп саме земельної ділянки, а не права користування нею (ст. 350 ЦК);

4) знищення земельної ділянки або такого її пошкодження, що виключає можливість використання для задоволення сільськогосподарських потреб;

5) визнання недійсним правочину, що є підставою встановлення емфітевзису;

6) використання земельної ділянки не за цільовим призначенням (п. "а" ст. 143 ЗК);

7) домовленості власника ділянки та землекористувача про припинення емфітевзису. Така домовленість має вчинятися у такій самій формі, як і договір про встановлення емфітевзису.

За рішенням суду емфітевзис може бути припинений також в інших випадках, встановлених законом (ст. 412 ЦК).

## § 5. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій)

*Суперфіцій — це довгострокове, відчужуване та успадковане право користування земельною ділянкою, переданою відплатно чи безоплатно особі для будівництва та експлуатації на ній будівель та споруд, на які в останньої виникає право власності.*

Суб'єктами суперфіціарних відносин є власник земельної ділянки, яка надається під забудову, і особа, котра має право використання зазначеної ділянки для здійснення забудови (суперфіціарій).

На будівлі (споруди), зведені суперфіціарієм, у нього виникає право власності. Це зумовлює незалежність цих прав від суб'єктного складу, оскільки діє принцип: речове право слідує за речами, відносно яких воно встановлене і не пов'язане з носіями цих прав. Віднесення суперфіцію до речових прав надає суперфіціарію абсолютний захист його прав.

Суперфіцій може належати одночасно двом і більше особам. При цьому, безумовно, власне суперфіційне право поділу не підлягає, а лише передбачається можливість спільного користування земельною ділянкою, наданою під забудову одночасно 2 і більше особам, наприклад, у разі виникнення на підставах, передбачених законодавством, права спільної власності на зведену будівлю (споруду).

Об'єктом суперфіцію є право користування земельною ділянкою для будівництва певних видів споруд чи будівель із можливістю для суперфіціарія набути право власності на них. При наданні земельної ділянки в користування з метою забудови необхідно, щоб її подальше використання відповідало цільовому призначенню земельної ділянки. Встановлення цільового призначення земель відбувається шляхом віднесення земель до тієї чи іншої категорії, яке здійснюється на підставі рішень органів державної влади та органів місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень (ч. 1 ст. 20 ЗК).

**Підставами** встановлення суперфіцію є договір між власником ділянки і майбутнім забудовником про встановлення суперфіцію, і заповіт.

До істотних умов договору належать: відомості про земельну ділянку, мету її надання, вид будівництва, що має тут здійснюватися, умови платного користування ділянкою (розмір плати, її форма, умови, порядок та строки її виплати). У ЦК не передбачена обов'язкова форма договору про встановлення суперфіцію. Але, враховуючи ту обставину, що договір про встановлення суперфіцію не може бути виконаний сторонами в момент його вчинення, можна зробити висновок, що такий договір має бути лише письмовим.

**Заповіт** також може бути підставою встановлення суперфіцію в разі наявності в ньому заповідального відказу, яким заповідач зобов'язує спадкоємця надати іншій особі право користування для забудови земельною ділянкою, яка входить до складу спадщини.

**Існуючий суперфіцій**, у свою чергу, може бути переданий суперфіціарієм іншій особі за будь-яким цивільно-правовим договором, що відповідатиме природі цих відносин. Такий договір може бути як оплатним, так і безоплатним. Укладення такого договору не вимагає погодження (чи узгодження його умов) з власником земельної ділянки та є для нього обов'язковим. Суперфіціарій не зобов'язаний повідомляти власника земельної ділянки про наступне відчуження суперфіцію, оскільки в ЦК (на відміну від правил про відчуження емфітевзису) не закріплене переважне право власника перед іншими особами на купівлю права користування ділянкою. Власник ділянки зобов'язаний зберігати той характер відносин з новим суперфіціарієм, який існував з його попередником відповідно до умов, які мали місце при встановленні суперфіцію.

Існуючий суперфіцій може також переходити у спадщину як на підставі заповіту, так і шляхом спадкування за законом. При цьому, оскільки право користування земельною ділянкою для забудови та право власності на зведені на ній споруди, що входять до складу спадщини, є пов'язаними між собою речовими правами, зазначені права в разі поділу спадщини між різними спадкоємцями не можуть бути передані окремо.

Строк суперфіцію може бути визначеним або невизначеним. Мінімальний та максимальний строк суперфіцію у ЦК не зазначений. Але при його визначенні сторони мають враховувати, що суперфіцій є речовим правом, яке встановлюється з метою забудови, і тому надто короткий строк суперфіціарного права не відповідає природі цього інституту, бо не дає можливості суперфіціарію реалізувати надане право забудови.

Якщо суперфіцій встановлений на невизначений строк, то він вважається безстроковим і може бути припинений за бажанням сторін у будь-який час.

**Власник земельної ділянки, наданої для забудови, має право:**

— на одержання плати за користування нею для забудови. Ця плата не є орендною платою, і не є платою за землю, що сплачується окремо до бюджету і не включається до складу вказаної плати за користування. Сторони самі визначають розмір плати за користування, періодичність внесення цієї плати (її разовий або періодичний характер), її форму, умови, порядок та строки її виплати та інші питання. Невнесення плати за користування не є підставою припинення суперфіцію, але надає власникові землі право вимагати стягнення з суперфіціарію заборгованості у примусовому порядку;

— на одержання у випадках, встановлених договором, частки від доходу землекористувача від збудованих на земельній ділянці промислових об'єктів;

— на володіння та користування ділянкою в обсязі, встановленому договором із землекористувачем;

— на розпорядження ділянкою, у тому числі шляхом відчуження її іншим особам. При цьому власник повинен попередити набувача ділянки про право суперфіціарія на забудову. Суперфіцій зберігатиме свою силу й для нового власника ділянки, в тому числі і для особи, яка набула землю з публічних торгів. Перехід права власності на земельну ділянку до іншої особи не впливає на обсяг права власника будівлі (споруди) щодо користування земельною ділянкою (ст. 414 ЦК).

На власника земельної ділянки покладаються такі обов'язки:

— надати певну ділянку під забудову в строки, визначені договором про встановлення суперфіцію або заповітом;

— не перешкоджати землекористувачеві у здійсненні ним права користування ділянкою тощо. У разі порушення власником його прав суперфіціарій може захищатися тими ж засобами цивільно-правового захисту, що й власник майна (ст. 396 ЦК).

**Суперфіціарій (землекористувач) має право:**

— використовувати ділянку для забудови (будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових споруд) відповідно до договору про суперфіцій та вимог закону (ст. 413 ЦК);

— користуватися земельною ділянкою в обсязі, встановленому договором (ст. 415 ЦК). При цьому відбувається використання ділянки не лише безпосередньо для будівництва, але й для обслуговування таких робіт (організації під'їзних шляхів, спорудження тимчасового житла для будівельників);

— набувати права власності на будівлі (споруди), споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови;

— передавати суперфіцій іншим особам шляхом договору або заповіту. При цьому особа, до якої перейшло право власності на будівлі (споруди), набуває права користування земельною ділянкою на тих же умовах і в тому ж обсязі, що й попередній власник будівлі (споруди). Суперфіціарій не зобов'язаний повідомляти власника ділянки про намір передати суперфіцій іншій особі. Відсутність

такого повідомлення не дає власникові ділянки права оспорювати дійсність правочину відчуження суперфіцію та вимагати плати за таке відчуження, як це передбачено в разі продажу емфітевзису. Землекористувач мусить лише повідомити власника земельної ділянки про заміну його іншою особою в зобов'язанні оплати користування ділянкою (ч. 4 ст. 415 ЦК).

#### **Суперфіціарій (землекористувач) зобов'язаний:**

— вносити плату за користування земельною ділянкою, наданою йому для забудови. Оскільки ЦК не встановлює порядок внесення зазначеної плати, її періодичність та розміри, ці питання мають вирішуватися за домовленістю сторін при встановленні суперфіцію.

Плата, її розміри та строки внесення є істотними умовами договору про суперфіцій. Зі змісту ст. 415 ЦК, де йдеться про обов'язок "вносити плату", а не "внести плату", впливає, що платежі власникові ділянки мають бути, скоріше, не разовими, а періодичними;

— вносити інші платежі, встановлені законом. Зазначені обов'язкові платежі визначаються окремими актами законодавства і не включаються до сум плати за користування, яка належить власнику ділянки. Види, розміри та періодичність зазначених обов'язкових платежів встановлюються спеціальним законом (ст. 415 ЦК);

— почати використовувати земельну ділянку для забудови до спливу 3-річного строку з моменту встановлення суперфіцію. В іншому разі можливе припинення суперфіцію (ст. 416 ЦК);

— використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення (ч. 5 ст. 415 ЦК). Призначення земельної ділянки визначається відповідно до норм земельного законодавства та договору про надання суперфіцію, який містить мету, з якою вона йому надана. Зокрема, порушенням цієї вимоги буде будівництво споруд промислового призначення, якщо суперфіцій надавався для житлового будівництва;

— у разі припинення суперфіцію на вимогу власника земельної ділянки знести будівлі та привести ділянку до стану, в якому вона була до надання її в користування (ч. 1 ст. 417 ЦК).

#### **Суперфіцій припиняється у разі:**

1) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та суперфіціарія. У цьому випадку суб'єкти права власності та речового права на чужу річ співпадають;

2) спливу строку права користування. Обов'язок власника ділянки подовжити на вимогу землекористувача строк дії суперфіцію може бути передбачений у договорі про встановлення суперфіцію;

3) відмови землекористувача від права користування;

4) невикористання земельної ділянки для забудови протягом 3 років підряд;

5) викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю. У цьому випадку йдеться про викуп саме земельної ділянки, а не права користування нею (ст. 350 ЦК);

6) неможливості використання земельної ділянки для забудови (наприклад, внаслідок її забруднення токсичними, радіоактивними речовинами тощо);

7) визнання недійсним правочину, що був підставою встановлення суперфіцію;

8) використання земельної ділянки не за цільовим призначенням (ч. 5 ст. 415 ЦК, п. "а" ст. 143 ЗК);

9) домовленості власника ділянки та землекористувача про припинення суперфіцію, вчиненій у такій самій формі як і договір про встановлення суперфіцію.

За рішенням суду суперфіцій може бути припинений також в інших випадках, встановлених законом (ст. 416 ЦК).

Припинення суперфіцію з підстав, зазначених у ст. 416 ЦК, крім випадку поєднання в одній особі власника ділянки та землекористувача, викликає необхідність вирішення долі зведених на ділянці будівель (споруд), що має робитися відповідно до положень ст. 417 ЦК.

**Правові наслідки припинення суперфіцію за бажанням сторін** (співпадіння власника і суперфіціаря, відмови суперфіціаря від права користування тощо) або внаслідок спливу строку користування, визначаються домовленістю між власником земельної ділянки та суперфіціарієм.

Така домовленість може мати місце вже при укладенні договору про встановлення суперфіцію. У такому разі вона має бути включеною у цей договір як його істотна умова.

Разом з тим, правові наслідки припинення суперфіцію можуть бути визначені за домовленістю сторін договору вже під час припинення відносин суперфіцію.

Якщо сторонам не вдалося досягти домовленості, власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі (споруди) її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її у користування.

Якщо знесення будівлі (споруди), що розміщена на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки історії та культури тощо) або є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням вартості будівлі (споруди) над вартістю земельної ділянки, суд з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою може обрати один з таких варіантів:

1) постановити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розміщена;

2) постановити рішення про викуп власником земельної ділянки будівлі (споруди);

3) постановити рішення про визначення умов користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк (ст. 417 ЦК). У цьому разі фактично має місце встановлення права користування чужою земельною ділянкою замість суперфіцію, який за ст. 416 ЦК вже був припинений.

При виборі варіанту вирішення спору суд враховує: цінність земельної ділянки, вартість споруджених на ній споруд, підстави припинення суперфіцію (ч. 2 ст. 417 ЦК), вимоги справедливості, добросовісності та розумності цивільного законодавства (ст. 3 ЦК) тощо.

## § 6. Володіння і право володіння чужим майном

### 6.1. Володіння як самостійне речове право

Ведучи мову про володіння як правову категорію, слід розрізняти "право володіння" як елемент права власності і як вид права на чужі речі (відповідно до концепції ЦК), і "володіння" як особливе (окреме) речове право.

Володіння як самостійне речове право являє собою фактичне володіння речами, поєднане з наміром володіти цими речами для себе.

Таким чином, володіння включає 2 елементи: об'єктивний (фактичне володіння майном) і суб'єктивний (намір володіти ним для себе).

При цьому фактичне володіння речами має бути стабільним (тобто існувати протягом достатньо тривалого часу) і безперервним. Слід зазначити, що це поняття тлумачиться вельми широко. Зокрема, в цивілістиці з часів римського права традиційно вважається, що фактичне володіння речами має місце не тільки тоді, коли річ безпосередньо знаходиться у володільця, але й у будь-якому випадку, коли володілець не втрачає контроль над об'єктом володіння.

Намір володіти річчю для себе виражає посесійну волю особи (її волю як посесора, володільця).

Разом з тим, невірним є ототожнення ставлення посесійного і власницького<sup>1</sup>. Посесійне ставлення (ставлення особи як володільця до речі) характерне, як вже зазначалося, наміром "володіти річчю для себе", але не наміром "вважати її своєю власністю". У другому випадку особа вважає себе не просто володільцем, але власником речі. У сукупності із законним володінням річчю намір (воля) вважати себе власником речі має давати в результаті не володіння (посідання), а право власності.

Крім того, слід зазначити, що оцінюється (або має оцінюватися) ставлення особи не до будь-якого, а лише до законного володіння речами.

Для того, щоб визначити значення цього факту, звернемося до характеристики видів володіння.

Передусім володіння поділяється на законне і незаконне. Законне володіння — те, яке має правову підставу (титул). Незаконне володіння не має під собою достатньої правової основи. У свою чергу воно поділяється на добросовісне і недобросовісне.

<sup>1</sup> Див., наприклад: Гражданское право Украины. — Ч. I / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. — Харьков, 1996. — С. 315.

Добросовісний незаконний володілець не знає і не повинен знати про незаконність володіння річчю. Недобросовісний незаконний власник знає або повинен знати про те, що володіє річчю незаконно.

Власне кажучи, лише законне і незаконне добросовісне володіння підпадають під поняття "володіння" як інститут речового права.

Незаконне недобросовісне володіння річчю є не правовим інститутом, а всього лише фіксацією факту порушення права власності (спроби привласнення чужого майна).

У своїх основних характеристиках володіння нагадує право власності: суб'єктами володіння можуть бути ті ж особи, що можуть бути власниками; його об'єктом є майно, яке може стати об'єктом права власності.

Разом з тим, ці дві категорії не можна плутати. Право власності являє собою вид прав на речі, виражає стан присвоєння майна. Володіння — відображає фактичний стан речей, а не право на речі.

Підкреслюючи ці відмінності, римські юристи виробили короткі, але точні формули для характеристики цих понять: право власності — "я маю право на річ", володіння — "я маю річ". Відповідно відрізняється і їх зміст, а також підстави виникнення.

Змістом права власності є правомочності володіння, користування, розпорядження майном. Зміст володіння полягає у можливості володіння, користування і розпорядження річчю. При цьому всі названі можливості тлумачаться як фактичні стани і не оцінюються як суб'єктивні права.

Володіння може виникнути:

1) внаслідок заволодіння майном (первинне встановлення володіння, встановлення володіння уперше);

2) внаслідок передачі володіння майном однією особою іншій (похідне володіння).

Володіння припиняється втратою одного з елементів — об'єктивного (втрата фактичного володіння майном) або суб'єктивного (відмова від володіння, тобто припинення наміру володіти майном для себе).

Захист законного володіння здійснюється таким же чином за допомогою тих же позовів, що і право власності.

Захист незаконного добросовісного володіння від третіх осіб здійснюється таким же чином, як захист права власності, а від власника — можливістю протиставлення позову заперечень про добросовісність і відплатність придбання володіння.

Спеціальні можливості захисту законного володіння від недобросовісного незаконного володільця встановлені ст. 400 ЦК, яка передбачає, що недобросовісний володілець зобов'язаний негайно повернути майно не лише власнику, але будь-якій особі, яка має на нього інше право відповідно до договору або закону або яка є добросовісним володільцем цього майна. У разі невиконання недобросовісним володільцем цього обов'язку, зацікавлена особа має право пред'явити позов про витребування цього майна.



Отже, кожна особа, яка не є власником майна, але була його законним або й незаконним, але добросовісним володільцем, може захистити своє право володіння шляхом витребування майна від незаконного недобросовісного володільця. Право на витребування майна зберігається протягом позовної давності, якщо раніше не припинилась правова підстава (титул) для подання таких вимог.

## 6.2. Право володіння чужим майном

Інститут права володіння чужим майном, тобто вид права на чужі речі регулюється главою 31 ЦК.

Під правом володіння чужим майном мається на увазі тільки те володіння, яке виникає на підставі договору з його власником або з інших підстав, встановлених законом (ст. 398 ЦК). Іншими словами, це таке володіння, яке має під собою правову підставу або "титул". Тому воно нерідко також іменується "титульним володінням".

Разом з тим, у ч. 3 ст. 397 ЦК згадується **фактичне володіння** майном і зазначається, що воно вважається правомірним, якщо інше не впливає із закону або не встановлено рішенням суду. Виникає питання про співвідношення цих понять.

"Фактичне володіння" охоплює і ті ситуації, коли існує підстава встановлення володіння, і ті, коли відсутня будь-яка підстава для встановлення володіння або володільць не може довести наявність такої підстави. Отже фактичне володіння може бути і законним, і незаконним. Встановлена ст. 397 ЦК презумпція правомірності фактичного володіння є не більше ніж припущенням, котре може бути спростоване доведенням факту відсутності законної підстави його придбання володільцем.

Таким чином, зіставлення зазначених вище норм глави 31 ЦК дозволяє зробити висновок, що розрізняється "право володіння" як вид прав на чужі речі і "фактичне володіння" як поняття, що позначає стан знаходження речі в якоїсь особи. Розрізнення цих понять відбувається у деяких нормах ЦК. Наприклад, законному володінню присвячені норми ч. 2 ст. 397 і ст. 398; фактичному володінню — частини 1 та 3 ст. 397, ст. 400 ЦК та ін.

Поняття "право володіння" має стосуватися лише випадків законного володіння чужим майном, тобто такого, що має під собою достатню правову підставу.

**Суб'єктом права володіння чужим майном** є особа, яка фактично тримає його у себе. Це може бути як фізична, так і юридична особа. При цьому право володіння чужим майном може належати одночасно двом або більше особам. Це не означає виникнення відносин спільної власності, а свідчить лише про те, що надання одній особі права володіння на певне майно не позбавляє власника або уповноважену ним особу права надати таку можливість й іншій особі.

**Об'єктом права володіння** може бути будь-яка річ, стосовно якої можливе встановлення права власності.

**Зміст права володіння** охоплює право на власну поведінку володільця щодо певного майна (здійснення права володіння), право вимагати від інших осіб не перешкоджати такій поведінці, право звернутися за захистом до суду або інших державних органів.

У свою чергу, **зміст права на здійснення права володіння** охоплює:

- 1) право мати майно у фактичному володінні;
- 2) право користування майном;
- 3) обмежене право розпорядження майном.

"Фактичний володілець" за певних умов може мати:

- право залишити собі доходи, отримані від майна, що належить іншій особі (ч. 2 ст. 390 ЦК);
- право на відшкодування необхідних витрат на утримання, збереження майна (ч. 3 ст. 390 ЦК);
- право залишити собі здійснені ним поліпшення майна (ч. 4 ст. 390 ЦК).

**Підставами виникнення права володіння є:**

- 1) договори з власником або іншою особою, якій майно було передано власником. Сторонами такого договору є володілець і власник або особа, якій власник передав майно разом з повноваженнями на передачу права володіння цим майном іншій особі;
- 2) односторонні правочини, наприклад заповіт, якими спадкодавець передає спадкоємцям своє право володіння;
- 3) юридичні вчинки. Наприклад, суб'єкт, якому передали на зберігання знайдену річ, на законних підставах володіє нею протягом часу, поки триває пошук власника речі (ст. 337 ЦК);
- 4) правові акти суб'єктів публічного права;
- 5) рішення суду.

Можливе також виникнення права володіння з інших підстав, встановлених законом.

**Право володіння припиняється у разі:**

- 1) відмови володільця від володіння майном;
- 2) витребування майна від володільця власником майна або іншою особою;
- 3) знищення майна;
- 4) вилучення речі з цивільного обігу;
- 5) поєднання в одній особі володільця і власника речі. Право володіння у цьому разі припиняється, оскільки право володіння майном є однією з правомочностей власника.

**Додаткова література:**

1. *Горонович И.* Исследование о сервитутах. — К., 1883.
2. *Иеринг Р.* Теория владения / Пер. с нем. — СПб., 1895.
3. *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. — СПб., 2001.
4. *Копылов А.В.* Вещные права на землю. — М., 2000.
5. *Підопригора О.А.* Захист володіння за римським правом // Право України. — 1999. — № 8.

6. *Петров Д. В.* Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. — СПб., 2002.

7. *Погрібний С. О.* Володіння у цивільному праві. — Одеса, 2002.

8. *Полонский Э. Г.* Право оперативного управления государственным имуществом. — М., 1980.

9. *Толстой Ю. К.* Социалистическая собственность и оперативное управление // Проблемы гражданского права. — Л., 1987.

10. *Талапина Э. В.* Управление государственной собственностью. — СПб., 2002.

## Глава 19

### Право інтелектуальної власності

§ 1. Поняття та види інтелектуальної власності.

§ 2. Право інтелектуальної власності як вид речового права.

§ 3. Суб'єкти, об'єкти та підстави виникнення права інтелектуальної власності.

§ 4. Зміст права інтелектуальної власності.

§ 5. Здійснення права інтелектуальної власності.

§ 6. Захист права інтелектуальної власності.

#### § 1. Поняття та види інтелектуальної власності

Однією з найбільш важливих і характерних рис людини як частини живого світу є її здатність до осмисленої (цілеспрямованої) творчості.

Творчість визначається як цілеспрямована інтелектуальна діяльність людини, результатом котрої є щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю.

Країни з ринковою економікою давно усвідомили значення використання і належної охорони результатів творчої діяльності (об'єднаних у понятті "інтелектуальна власність") для темпів соціального та промислового розвитку. В Україні цей інститут фактично переживає період свого становлення, оскільки радянська доктрина цивільного права ґрунтувалася на визнанні та регулюванні авторських прав авторів творів літератури і мистецтва, відкриттів, винаходів та раціоналізаторських пропозицій як таких, що мають, головним чином, відносний (зобов'язально-правовий), а не абсолютний характер. Відповідно, у радянському законодавстві не вживався такий термін як "інтелектуальна власність". Вперше він був використаний в останні роки існування СРСР — у Законі СРСР від 6 березня 1990 р. "Про власність в СРСР".

Початком становлення українського законодавства про інтелектуальну власність є прийняття Закону "Про власність", який

містив спеціальний розділ "Право інтелектуальної власності". Першим спеціальним актом у цій галузі був прийнятий 21 квітня 1993 р. Закон України "Про охорону прав на сорти рослин" (діє в редакції Закону від 17 січня 2002 р.). Можна вважати, що саме він заклав початок формування системи спеціального законодавства України про інтелектуальну власність.

Загальні засади охорони права громадян на творчу діяльність містяться у ст. 41 Конституції, яка передбачає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, та у ст. 54 Конституції, котра гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Отже, держава гарантує захист інтелектуальної власності, авторських прав громадян, їхніх моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з інтелектуальною діяльністю.

Конкретною правовою основою здійснення і захисту інтелектуальної власності в Україні є низка спеціальних законів: Закон "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі", а також закони України від 15 грудня 1993 р. "Про охорону прав на промислові зразки", "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг"; "Про племінну справу в тваринництві" (в редакції Закону від 21 грудня 1999 р.). До таких актів також належить Закон "Про авторське право і суміжні права", а також закони України від 25 червня 1993 р. "Про науково-технічну інформацію"; від 21 січня 1994 р. "Про державну таємницю" (в редакції Закону від 21 вересня 1999 р.); від 10 лютого 1995 р. "Про наукову і науково-технічну експертизу"; від 5 листопада 1997 р. "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем" та інші.

Тією чи іншою мірою стосуються інтелектуальної власності закони України від 2 жовтня 1992 р. "Про інформацію"; від 21 грудня 1993 р. "Про телебачення і радіомовлення" (в редакції Закону від 12 січня 2006 р.); від 5 червня 1997 р. "Про видавничу справу"; від 7 жовтня 1997 р. "Про професійних творчих працівників та творчі спілки"; від 13 січня 1998 р. "Про кінематографію"; від 23 грудня 1998 р. "Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність"; від 16 червня 1999 р. "Про охорону прав на зазначення походження товарів" та ін.

У ЦК праву інтелектуальної власності присвячена книга 4, яка розміщена відразу за книгою 3 "Право власності та інші речові права", чим розробники Кодексу мали намір підкреслити соціально-економічну значимість інтелектуальної власності, розглядаючи її як підгалузь цивільного права<sup>1</sup>.

Перед тим, як визначити поняття інтелектуальної власності та права інтелектуальної власності, слід зазначити, що саме по собі

<sup>1</sup> Див.: Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. А.С. Довгєрта. — К., 2000. — С. 186.

поняття "інтелектуальна власність" поки що потребує доопрацювання. Недосконалість його полягає в тому, що цей вид власності розуміється як такий, що формується інтелектуальними зусиллями автора, але оформляється юридично за допомогою документів, що гарантують майнові права. При цьому майнові стають реальністю лише завдяки залученню їх у господарський обіг за допомогою системи спостереження, вимірювань і реєстрації господарських операцій і процесів матеріального виробництва. Тільки в результаті названої сукупності дій об'єкт творчості перетворюється на особливий вид власності<sup>1</sup>.

Таким чином, з одного боку наголошується на значенні врахування тієї обставини, що суттю інтелектуальної власності є те, що вона стосується інтелектуальної, творчої діяльності, а з іншого, — не менш рішуче вказується на значення її легітимації: результати творчої діяльності стають об'єктом правового регулювання тільки тому, що такими їх визнає закон. Тобто, хоча кожна інтелектуальна діяльність за своїм характером і змістом є творчою, але не кожний результат творчої діяльності стає об'єктом права інтелектуальної власності. Об'єктом останнього визнається лише такий результат творчої діяльності, який відповідає вимогам закону. Наприклад, вирішення технічного завдання є результатом творчого пошуку, але може не відповідати умовам патентоспроможності і, отже, не бути об'єктом права інтелектуальної власності.

Таким чином, інтелектуальною власністю прийнято вважати лише ті результати інтелектуальної діяльності, яким закон надає правову охорону. З огляду на це, найпростіше визначити це поняття так: інтелектуальна власність — це власність на такі результати інтелектуальної діяльності, яким відповідно до закону надається правова охорона.

Щодо поділу інтелектуальної власності на види існують розбіжності.

Так, відповідно до міжнародних угод (конвенцій) результати інтелектуальної діяльності поділяють на 2 основні групи:

- 1) літературно-художня власність (сюди відносять твори літератури і мистецтва і в суміжних сферах);
- 2) промислова власність (охоплює всі результати творчості в галузі техніки).

Інший підхід закладено у Модельному Цивільному кодексі для країн СНД. Він полягає в тому, що усі результати творчої діяльності поділяються на 3 групи:

- 1) об'єкти літературно-художньої власності;
- 2) об'єкти промислової власності;

---

<sup>1</sup> Див.: Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект. Монографія. — Харків, 2002. — С. 173—174.

3) засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Саме друга з наведених класифікацій була визнана виправданою і доцільною розробниками ЦК<sup>1</sup> і закладена ними в основу концепції регулювання інтелектуальної власності в проектах ЦК 1996 — 1999 рр., де книга 4 поділялася на 3 розділи з відповідними найменуваннями. Проте у ЦК такий поділ на розділи відсутній, а, відтак, питання про концепцію вітчизняного законодавства з цієї проблеми залишається відкритим.

## § 2. Право інтелектуальної власності як вид речового права

Визначаючи поняття "право інтелектуальної власності", слід враховувати, що воно може вживатися у суб'єктивному та об'єктивному сенсі, а також нерідко вживається, в тому числі в ЦК — наприклад, ч. 2 ст. 418, для позначення елементу правосуб'єктності (правоздатності) особи.

Право інтелектуальної власності в об'єктивному сенсі є сукупністю правових норм, які регулюють відносини, що складаються в процесі створення, легітимації, використання та охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

**Право інтелектуальної власності в суб'єктивному сенсі** у ч. 1 ст. 418 ЦК визначається як право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК та іншими законами.

Якщо конкретизувати деякі положення наведеного визначення цього поняття, то воно може виглядати так:

**Право інтелектуальної власності в суб'єктивному сенсі** — це право особи володіти, користуватися, розпоряджатися та захищати від порушень з боку всіх інших суб'єктів права результат інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законом.

Отже, право інтелектуальної власності є правом творця (та інших осіб, вказаних у законі) на одержаний ним результат інтелектуальної, творчої діяльності, який законом визнається об'єктом правового регулювання і охорони.

Визначаючи співвідношення права інтелектуальної власності з іншими майновими та немайновими правами, варто звернути увагу на те, що на сьогодні існує два основних підходи до визначення її правової природи.

В одному випадку права автора результатів творчої діяльності розглядають як право інтелектуальної власності, а, відтак, відносять

---

<sup>1</sup> Див.: Право інтелектуальної власності. Підручник / За ред. О.А. Підприкори, О.Д. Святоцького. — К., 2002. — С. 24.

до різновиду (хоча і специфічного) права власності. Зокрема, Закон "Про власність" у ч. 2 ст. 13 містить пряму вказівку на те, що результати інтелектуальної праці є об'єктами права власності громадян.

Друга концепція полягає в тому, що права авторів результатів творчої діяльності тлумачаться як **виключні права**, котрі не є правами власника<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що й концепція ЦК з цього питання зазнала трансформацій.

Так, проект ЦК у редакції 1996 р. і навіть у редакції 1999 р. ґрунтувався, скоріше, на ідеї визнання за творцями виключних прав на використання результатів інтелектуальної діяльності або засобів індивідуалізації (ст. 429). Про "виключні права" йшлося і у ст. 430—433 проекту ЦК.

Проте ст. 418 ЦК від 16 січня 2003 р., яка містить поняття права інтелектуальної власності, не характеризує його як виключне право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності. Натомість, ст. 419 Кодексу, визначаючи співвідношення права інтелектуальної власності і права власності, фактично тлумачить їх як категорії однопорядкові.

Згідно зі ст. 419 ЦК право інтелектуальної власності та право власності на річ існують як самостійні правові категорії, що пов'язано з наявністю між об'єктами права інтелектуальної власності і матеріальними об'єктами права власності таких відмінностей:

1) результат інтелектуальної діяльності може бути визнаний об'єктом права інтелектуальної власності лише у суворій відповідності до вимог закону;

2) існування права інтелектуальної власності, хоча воно і є абсолютним, є виключним правом, обмеженим певним строком.

Оскільки право інтелектуальної власності та право власності на річ є самостійними правовими категоріями передача кожного з цих прав є самостійним юридичним фактом, що породжує, змінює, припиняє самостійні правовідносини. Внаслідок цього перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ, у якій було зафіксовано об'єкт творчої діяльності. З тієї ж причини перехід права власності на матеріальну річ не означає одночасного переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності. Наприклад, придбання картини не означає автоматичного переходу авторського права до особи, що придбала цю річ.

Таким чином, можна зробити висновок, що згідно з сучасною вітчизняною концепцією у цій галузі **право інтелектуальної власності розглядається як особливий різновид права власності, а отже і речових прав на специфічний об'єкт — результати інтелектуальної, творчої діяльності.**

---

<sup>1</sup> Про це докладніше див.: *Сіренко І.* Юридична природа прав на об'єкти інтелектуальної власності // Українське право. — 1997. — Число 3. — С. 133.

### § 3. Суб'єкти, об'єкти та підстави виникнення права інтелектуальної власності

*Суб'єкти права інтелектуальної власності — це особи, яким можуть належати права володіння, легітимації, користування, розпорядження та захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності.*

Суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути 2 види суб'єктів:

- 1) творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності.

**Творець** — це особа, результати інтелектуальної, творчої діяльності якої є або можуть бути визнані об'єктами права інтелектуальної власності. Коло суб'єктів, які визнаються "творцями", у законі (ст. 421 ЦК) не визначене і не обмежене якимось вимогами до їхнього віку, стану здоров'я дієздатності. У зазначеній нормі ЦК наведений лише приблизний перелік осіб, котрі створюють той чи інший об'єкт права інтелектуальної власності: автор, виконавець, винахідник тощо. Отже, для суб'єктів права інтелектуальної власності характерною є однакова дієздатність суб'єктів творчого процесу. Іншими словами, творцями будь-яких результатів творчої діяльності можуть бути як повнолітні, так і неповнолітні особи.

Слід звернути увагу на те, що "творча правосуб'єктність" не співпадає із загальною цивільною дієздатністю, котра, за загальним правилом, настає із досягненням фізичною особою 18 років. Суб'єктом права інтелектуальної власності може бути частково дієздатна, обмежено дієздатна або недієздатна особа. Інша річ, що здійснювати авторські права така особа може за допомогою інших осіб (батьків, усиновлювача, опікуна, піклувальника тощо).

**Інші особи** визнаються суб'єктами права інтелектуальної власності, якщо відповідно до ЦК, іншого закону чи договору їм належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності. Наприклад, це може бути особа, якій автор відповідно до закону повністю або частково передав майнові права інтелектуальної власності — наприклад, видавець літературного твору, який уклав відповідний договір з автором (ст. 427 ЦК).

Суб'єктом права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, за певних умов може бути також юридична або фізична особа, де або в якій працює той, хто створив цей об'єкт.

Цій ситуації спеціально присвячена ст. 429 ЦК, котра розрізняє 2 випадки:

- 1) визначення суб'єктів особистих немайнових прав;
- 2) визначення суб'єктів майнових прав.

Щодо особистих немайнових прав у вигляді загального правила встановлено, що права на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням



трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. Разом з тим, у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або в якій працює працівник.

У зв'язку з цим варто зазначити, що авторське право традиційно виходило з того, що у більшості випадків твір, створений у порядку виконання службового завдання, належить роботодавцю, з яким автор перебуває у трудових відносинах (ст. 16 Закону "Про авторське право і суміжні права"). Проте ст. 429 ЦК підходить до вирішення цього питання з більш демократичних позицій, надаючи, загалом, перевагу інтересам працівника, що створив об'єкт права інтелектуальної власності.

Аналогічні правила діють при визначенні суб'єкта особистих немайнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений на замовлення: такі права належать творцеві цього об'єкта і лише у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові (ч. 1 ст. 430 ЦК).

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Це правило є диспозитивним і застосовується за умови, якщо інше не встановлено договором творця об'єкту інтелектуальної власності і особи-роботодавця. Такі самі правила діють щодо визначення суб'єкта майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений на замовлення (ч. 2 ст. 429 та ст. 430 ЦК).

Об'єктами права інтелектуальної власності згідно з п. VIII ст. 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 р. є:

- літературні, художні і наукові твори;
- виконавська діяльність артистів, звукозапис, радіо і телевізійні передачі;
- винаходи в усіх сферах людської діяльності;
- наукові відкриття;
- промислові зразки;
- товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і комерційні позначення;
- усі інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності, у виробничій, науковій, літературній і художній сферах.

Хоча країни, що приєдналися до цієї Конвенції, не зобов'язані в своєму законодавстві відтворювати наведений перелік, а самі визначають коло об'єктів інтелектуальної власності, проте практика законотворчості йде шляхом урахування цих рекомендацій. Тому ЦК значною мірою відтворює перелік об'єктів інтелектуальної власності, зазначений у Конвенції.

Згідно зі ст. 420 ЦК об'єктами права інтелектуальної власності в Україні, зокрема, вважаються:

- літературні та художні твори;
- комп'ютерні програми;
- компіляції даних (бази даних);
- виконання;
- фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення;
- наукові відкриття;
- винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
- компонування (топографії) інтегральних мікросхем;
- раціоналізаторські пропозиції;
- сорти рослин, породи тварин;
- комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення;
- комерційні таємниці.

Оскільки на відміну від Конвенції ст. 420 ЦК не вказує на те, що до об'єктів інтелектуальної власності належать "інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах", виникає питання, чи є вичерпним перелік об'єктів, встановлений у ст. 420 ЦК?

Враховуючи ту обставину, що ст. 420 ЦК починається зі слів: "До об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать...", можна зробити висновок, що перелік не вичерпний, оскільки інакше слово "зокрема" не мало б смислового навантаження.

Таким чином, як і Конвенція, ЦК визначає поняття об'єктів інтелектуальної власності шляхом невичерпного переліку результатів інтелектуальної діяльності, яким надається правова охорона.

Варто підкреслити, що об'єктом права інтелектуальної власності є не кожен результат творчої діяльності, а лише той, який відповідає вимогам закону. Будь-який твір літератури, науки і мистецтва, суміжні права підпадають під охорону права, якщо вони відповідають вимогам закону. Науково-технічним результатам правова охорона надається лише на підставі відповідної кваліфікації спеціальним державним органом управління і видачі правоохоронного документу. Правова охорона об'єктів права інтелектуальної власності обмежується лише територією України. Охорона прав на зазначені об'єкти на території інших держав здійснюється лише на підставі відповідних міжнародних конвенцій і договорів.

Відповідно до переліку об'єктів, що міститься у ст. 420 ЦК, визначаються і види права інтелектуальної власності в Україні:

1) право інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір (авторське право) — глава 36 ЦК;

2) право інтелектуальної власності на виконання, фонограму, відеограму та програму (передачу) організації мовлення (суміжні права) — глава 37 ЦК;

3) право інтелектуальної власності на наукове відкриття (глава 38 ЦК);

4) право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок (глава 39 ЦК);

5) право інтелектуальної власності на компоновання інтегральної мікросхеми (глава 40 ЦК);

6) право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію (глава 41 ЦК);

7) право інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин (глава 42 ЦК);

8) право інтелектуальної власності на комерційне найменування (глава 43 ЦК);

9) право інтелектуальної власності на торговельну марку (глава 44 ЦК);

10) право інтелектуальної власності на географічне зазначення (глава 45 ЦК);

11) право інтелектуальної власності на комерційну таємницю (глава 46 ЦК).

**Встановлення** права інтелектуальної власності відбувається: 1) у випадку виникнення права інтелектуальної власності; 2) шляхом набуття права інтелектуальної власності. Таким чином, можна говорити про первинні (виникнення) і вторинні (набуття) способи встановлення права інтелектуальної власності.

У випадку **виникнення** права інтелектуальної власності встановлюються вперше — раніше їх не існувало, а потім виникли відповідні правовідносини. У цьому разі **підстави** виникнення цивільних прав та обов'язків є **первинними** — вони виникають вперше. Це — створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності, котре супроводжується у необхідних випадках вчиненням творцем легітимацийних дій (ст. 11 ЦК).

У випадку **набуття** права інтелектуальної власності, воно виникає на підставах, що мають **вторинний характер**. Зокрема, таке право можна набути в результаті отримання необхідних документів, правонаступництва, передання автором майнових прав інтелектуальної власності іншій особі тощо (ст. 427 ЦК). У цьому випадку підставою виникнення відповідних правовідносин вже є не власне акт творчості (легітимований у необхідних випадках відповідно до вимог закону), а складна юридична сукупність (створення об'єкту права інтелектуальної власності і подія — смерть автора і відкриття спадщини, створення об'єкту права інтелектуальної власності і правочин, спрямований на його передачу).

#### § 4. Зміст права інтелектуальної власності

Для сучасної концепції українського цивільного права характерним є те, що право інтелектуальної власності стосовно особи розглядається у 2 значеннях: 1) як елемент правосуб'єктності (правоздатності, статусу) особи; 2) як суб'єктивне право. Відповідно і тлумачиться зміст права інтелектуальної власності.

По-перше, йдеться про сукупність майнових та немайнових прав, які разом складають "право інтелектуальної власності" як елемент статусу приватної особи. Саме так "зміст права інтелектуальної власності" визначений у ст.ст. 418, 423, 424, 425 ЦК.

Зокрема, ч. 2 ст. 418 ЦК розкриває зміст права інтелектуальної власності як елементу правосуб'єктності, вказуючи, що право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦК та іншими законодавчими актами.

Згідно зі ст. 423 ЦК особистими немайновими правами суб'єктів права інтелектуальної власності є:

1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;

2) право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;

3) інші особисті немайнові права, встановлені законом.

Зазначені немайнові права можуть бути поділені на два види:

- а) особисті немайнові права, пов'язані з майновими правами;
- б) особисті немайнові права, не пов'язані з майновими правами.

Особистим немайновим правом, пов'язаним з майновим правом, є право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності. У цьому випадку визнання автором породжує для людини усю сукупність майнових прав інтелектуальної власності (ст. 424 ЦК).

Особистим немайновим правом, не пов'язаним з майновим правом, є право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності, та деякі інші особисті немайнові права. Хоча завдання шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності тягне виникнення у нього права на відшкодування моральної шкоди, однак це є наслідком правопорушення, а не результатом творчої діяльності.

Висновок про те, що ч. 1 ст. 423 ЦК розрізняє два види особистих немайнових прав суб'єкта права інтелектуальної власності (особисті немайнові права, пов'язані з майновими правами, та особисті немайнові права, не пов'язані з майновими правами), не суперечить положенням ч. 3 цієї ж статті про те, що особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності. Співвідношення цих прав виглядає таким чином. Особисте немайнове право на визнання творця об'єкту інтелектуальної власності автором, породжує для нього всю сукупність майнових прав інтелектуальної власності. Разом з тим, навіть якщо він не реалізує жодне з майнових прав, це не вплине на його право бути автором твору, захищати недоторканність цього твору.

Особисті немайнові права є чинними безстроково (ч. 1 ст. 425 ЦК). Вони можуть відчужуватися (переходити від автора до іншої особи) лише у виняткових випадках, котрі спеціально встановлені законом. Таке рішення пов'язане з тим, що ці особисті немайнові права належать саме певній особі — автору, творцю об'єкта права інтелектуальної власності. Винятком із загального правила можна назвати перехід у разі смерті автора його права на охорону недоторканності твору до особи, уповноваженої на це автором (ст. 439 ЦК).

Майнові права суб'єкта права інтелектуальної власності — це суб'єктивні права учасників правовідносин, що виникають в результаті інтелектуальної, творчої діяльності, які пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також з тими матеріальними вимогами, які виникають з приводу розподілу цього майна і його міни.

Майнові права у правовідносинах інтелектуальної власності можуть бути як абсолютним (виключним) правом творця або інших осіб на об'єкт права інтелектуальної власності, так і мати зобов'язальний характер у правовідносинах, пов'язаних з передачею цих прав від автора до іншої особи.

Частина 1 ст. 424 ЦК включає обидва згадані вище майнових права інтелектуальної власності, зазначаючи, що такими майновими правами є:

- 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Загалом вказані майнові права інтелектуальної власності належать до абсолютних прав речового характеру, мають виключний характер. Разом з тим, у процесі їхнього використання можуть виникати і права зобов'язального характеру (наприклад, при укладенні договору про передачу твору автором для використання іншою особою).

Хоча майнові права інтелектуальної власності належать до абсолютних прав і підлягають абсолютному захисту, законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності. Однак такі обмеження та винятки можливі за умови, що вони не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав.

На відміну від особистих немайнових прав інтелектуальної власності, існування майнових прав у правовідносинах інтелектуальної власності обмежене строком. Частина 2 ст. 425 ЦК, де закріплене це правило, не встановлює конкретних термінів, лише вказуючи, що майнові права інтелектуальної власності є чинними протягом строків, встановлених Кодексом, іншим законом чи договором. Отже, ця норма має відсильний характер. Прикладом спеціальної норми, що встановлює конкретний строк у цій галузі, може бути ст. 446 ЦК, яка передбачає, що за загальним правилом строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір спливає через 70 років, що відраховуються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього зі співавторів, який пережив інших співавторів. З цього правила законом можуть бути встановлені винятки. Скажімо, строк чинності суміжних майнових прав у більшості випадків складає 50 років (ст. 456 ЦК).

Оскільки існування майнових прав інтелектуальної власності обмежене певним строком, то вони можуть бути припинені і *достроково*, наприклад, якщо це передбачено договором. Дострокове припинення майнових прав інтелектуальної власності може бути також встановлено безпосередньо законом.

Оцінюючи зміст права інтелектуальної власності як суб'єктивного права творця та інших осіб, зазначених у законі, слід виходити із загальної характеристики суб'єктивного цивільного права як такого, що містить 3 складових: 1) можливість певної власної поведінки (здійснення права); 2) можливість вимагати певної поведінки від інших осіб; 3) можливість вимагати захисту від суду або інших державних органів.

Найбільш повно специфіка змісту права інтелектуальної власності проявляється у першому із вказаних елементів, який розглянемо далі.

## § 5. Здійснення права інтелектуальної власності

Характер та спрямованість можливої поведінки суб'єкта права інтелектуальної власності, а, отже, і напрямів здійснення цього права у загальному вигляді визначаються ст. 41 Конституції, котра встановлює, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Правом володіння визнається юридично забезпечена можливість фактичного панування суб'єкта над результатом своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Правом користування визнається юридично забезпечена можливість суб'єкта видобувати з свого результату його корисні властивості для задоволення своїх особистих та майнових потреб. Правом розпорядження визнається юридично забезпечена можливість визначати долю результату своєї інтелектуальної,

творчої діяльності. Розпорядження майновими правами суб'єкта права інтелектуальної власності нерідко здійснюється шляхом передавання їх іншій особі, Отже може йтися про право передання майнових прав у межах реалізації правомочності розпорядження правом інтелектуальної власності.

До вказаних правомочностей суб'єкта права інтелектуальної власності має також бути додане право легітимації, тобто право автора результату інтелектуальної, творчої діяльності на визнання такого результату, за наявності умов, встановлених законом, об'єктом права інтелектуальної власності.

З вказаних правомочностей суб'єкта права інтелектуальної діяльності найбільше практичне значення мають право користування та право розпорядження об'єктом цього права.

Закріплені у Конституції правомочності суб'єкта права інтелектуальної власності зумовлюють принцип свободи використання — безпосередньо або шляхом укладення договору — об'єкту інтелектуальної власності. Відповідно до цього принципу суб'єкт права інтелектуальної власності має право укласти будь-які договори з приводу інтелектуальної власності, дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, взагалі будь-яким чином використовувати цей об'єкт на власний розсуд, з додержанням при цьому вимог до здійснення цивільних прав, зокрема, не порушувати права інших осіб.

Способи використання об'єкта права інтелектуальної власності визначаються законом. Наприклад, відповідно до ст. 441 ЦК використання твору, що є об'єктом права інтелектуальної власності, можливе шляхом: опублікування (випуску в світ); відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі; перекладу; переробки, адаптації, аранжування тощо; включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо; публічного виконання; продажу, передання в найом (оренду) тощо; імпорту його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо.

Абсолютний характер права інтелектуальної власності означає, що використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою, за загальним правилом, має здійснюватися з дозволу особи (того, хто створив об'єкт інтелектуальної власності, уповноваженої ним особи, спадкоємців тощо), яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Однак законом можуть бути передбачені випадки правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності без такого дозволу. Зокрема, ст. 444 ЦК передбачає, що твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб та безоплатно використаний будь-якою особою як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно

вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою; для відтворення у судовому та адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою, тощо.

Дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності, як правило, відбувається шляхом видачі ліцензії. Умови видачі такої ліцензії можуть бути визначені ліцензійним договором.

**Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності** можливе за допомогою різних договорів: ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійного договору; договору про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; інших договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі для уникнення його нікчемності, але законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно.

Особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері. Це називається "ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності". Ліцензія може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору.

**Ліцензія** на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути виключною, одиничною, невиключною, а також іншого виду, що не суперечить закону.

Виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта в зазначеній сфері.

Одинична ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта в зазначеній сфері.

Невиключна ліцензія допускає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта в зазначеній сфері.

За згодою ліцензіара, наданою у письмовій формі, ліцензіат може видати письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі (субліцензію).



Головною правовою формою передання майнових прав інтелектуальної власності є ліцензійний договір, за яким одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог закону.

У випадках, передбачених ліцензійним договором, може бути укладений субліцензійний договір, за яким ліцензіат надає іншій особі (субліцензіату) субліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності. У цьому разі відповідальність перед ліцензіаром за дії субліцензіата несе ліцензіат, якщо інше не встановлено ліцензійним договором.

Відповідно до вимог ст. 1109 ЦК у ліцензійному договорі мають бути визначені вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати грошей за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити в договір. При цьому предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними.

Права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату (ст.ст. 1107—1109 ЦК).

Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може також здійснюватися шляхом внесення їх до статутного капіталу юридичної особи, передачі у заставу та використання в інших цивільних відносинах (ч. 3 ст. 424 ЦК, Закон "Про заставу" та ін.). Оцінка вартості майнових прав інтелектуальної власності у таких випадках провадиться за згодою сторін з урахуванням приписів закону.

Особливості має здійснення право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, що полягають в тому, що таке право може здійснюватися за договором між ними.

Якщо суб'єкти права інтелектуальної власності, що належить кільком особам, вважають недоцільним укладення такого договору або не зуміли досягти згоди стосовно істотних умов такого договору, то право інтелектуальної власності здійснюється ними спільно (ст. 428 ЦК). Це означає, що жоден з таких суб'єктів не може самостійно розпорядитися жодним з майнових чи немайнових прав інтелектуальної власності, усі вони беруть участь в управлінні правом інтелектуальної власності, мають право на прибутки від нього, але й несуть видатки, пов'язані зі здійсненням права інтелектуальної власності.

## § 6. Захист права інтелектуальної власності

Захист права інтелектуальної власності в Україні останніми роками набуває усе більшої гостроти, оскільки масштаби порушення цих прав стрімко зростають. Варто хоча б згадати про проблему виробництва та реалізації неліцензійних компакт-дисків, відеокасет, комп'ютерних програм тощо, а також пов'язані з цим ускладнення міжнародних торговельних відносин у цій та суміжній сферах. Тому наслідком порушення права інтелектуальної власності та захисту від них присвячені низка норм ЦК та спеціального законодавства.

**Порушення права інтелектуальної власності можливе:**

- у формі дій (посягання на право інтелектуальної власності);
- у формі бездіяльності (невизнання права інтелектуальної власності органами, які в установлених законом випадках мають проводити легітимацію результатів інтелектуальної, творчої діяльності);
- у змішаній формі (невизнання права інтелектуальної власності з наступним незаконним використанням тим же суб'єктом результатів чужої інтелектуальної, творчої діяльності).

Порушенням права інтелектуальної власності визнається також увезення на митну територію України виробів (товарів), в яких використано об'єкти права інтелектуальної власності, що захищаються на території України, без дозволу суб'єкта права інтелектуальної власності, з порушенням цього права незалежно від того, чи ці об'єкти захищалися або захищаються в країнах походження, чи ні.

Разом з тим, навіть за наявності ознак порушення права інтелектуальної власності, дії, які законом визнаються правомірними, порушеннями права інтелектуальної власності не визнаються.

Порушником права інтелектуальної власності може бути фізична або юридична особа. **Вина** порушника для кваліфікації дій чи бездіяльності, як таких, що є порушенням права інтелектуальної власності, **значення не має.**

Матеріальним наслідком порушення права інтелектуальної власності є поява **контрафактних виробів**, тобто продукції (товарів), вироблених з використанням об'єкта права інтелектуальної власності і реалізованих в межах України з порушенням права на нього. Контрафактними вважаються також вироби, які виготовлені законно, але розповсюджені з порушенням прав суб'єкта інтелектуальної власності.

**Загальні засади захисту права інтелектуальної власності від порушень** встановлені ч. 3 ст. 418 ЦК, котра наголошує, що таке право є непорушним. Воно належить його володільцю як природне право, внаслідок чого ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом.

Відповідно до цих засад, які, в свою чергу, ґрунтуються на положеннях Конституції, захист права інтелектуальної власності здійснюється судом. Зокрема, ст. 432 ЦК встановлює, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 ЦК. Отже, для суб'єкта права інтелектуальної власності існує можливість вимагати, щоб суд застосував такі загальні для всіх цивільних відносин **способи захисту**:

1) визнання права (це може бути визнання права інтелектуальної власності, визнання права використання відповідного об'єкту тощо);

2) визнання правочину недійсним (наприклад, визнання недійсним ліцензійного договору);

3) припинення дій, які порушують право (припинення використання твору без згоди його автора);

4) відновлення становища, яке існувало до порушення права (наприклад, вилучення і знищення незаконно виданого накладу літературного твору);

5) примусове виконання обов'язку в натурі (наприклад, вимога до видавця про виконання його обов'язку за договором про видання твору);

6) зміна правовідношення (зміна умов авторського договору на вимогу автора у вигляді реакції на порушення з боку видавця);

7) припинення правовідношення (дострокове розірвання ліцензійного договору у випадку його порушення);

8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;

9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

10) визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може також захистити цивільні права та інтереси, пов'язані з інтелектуальною власністю, застосувавши **спеціальні способи захисту** права інтелектуальної власності та постановивши рішення про:

1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності (контрафактних виробів);

4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності;

5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

3 метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів суд має право заборонити відповідачеві чи іншій особі вчиняти певні дії. Для цього необхідна наявність таких умов: 1) існують достатні підстави вважати, що ця особа є порушником права інтелектуальної власності; 2) зазначені дії стосуються виробництва, відтворення, розповсюдження, використання, а також транспортування, збереження або володіння виробів (товару), щодо яких є достатні підстави вважати їх контрафактними; 3) зазначені дії вчиняються з метою випуску в цивільний оборот цих контрафактних виробів (товарів). За своєю природою це є прогібаторний позов, можливість подання якого передбачена ч. 2 ст. 386 ЦК. У тих випадках, коли порушення права інтелектуальної власності стосується майнових прав його суб'єкта на певний матеріальний субстрат (наприклад, на рукопис, плівку з аудіо- чи відеозаписом, носій комп'ютерної програми тощо), для їхнього захисту можуть бути використані засоби захисту права власності, встановлені главою 29 ЦК.

Якщо дії порушника права інтелектуальної власності мають ознаки злочину, за який передбачена кримінальна відповідальність, орган дізнання, слідства або суд зобов'язані вжити заходів для забезпечення поданого або можливого в майбутньому цивільного позову шляхом розшуку і накладення арешту на: 1) вироби (товари), щодо яких припускається, що вони є контрафактними; 2) матеріали та обладнання, призначені для виготовлення і використання зазначених виробів (товарів); 3) документи, рахунки та інші предмети, що можуть бути доказом вчинення дій, за які відповідно до чинного законодавства передбачена кримінальна відповідальність.

#### Додаткова література:

1. Азимов Ч.Н. Основы патентного права Украины. — Харьков, 1995.
2. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр. — М., 2002.
3. Макода В.Є. Правова охорона промислових зразків в Україні. — К., 2000.
4. Право інтелектуальної власності. Підручник / За ред. О.А. Пидпригори, О.Д. Святоцького. — К., 2002.

5. Підпригора О.А. Проблеми кодифікації законодавства про інтелектуальну власність // Українське право. — 1997. — Число 1. — С. 61—80.

6. Підпригора О. Проблеми системи законодавства України про інтелектуальну власність // Інтелектуальна власність. — 2000. — № 3. — С. 3—14.

7. Пиленко А.А. Право изобретателя. — М., 2001.

8. Сіренко І. Юридична природа прав на об'єкти інтелектуальної власності // Українське право. — 1997. — Число 3. — С. 132—135.

9. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект. — Харків, 2002.

# РОЗДІЛ IV

## ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО

### Глава 20

#### Загальні положення про зобов'язання:

- § 1. Поняття зобов'язання.
- § 2. Види зобов'язань і система зобов'язального права.
- § 3. Елементи зобов'язань.
- § 4. Підстави виникнення зобов'язань.
- § 5. Зміна зобов'язань. Заміна осіб у зобов'язанні.
- § 6. Припинення зобов'язань.
- § 7. Виконання зобов'язань.

#### § 1. Поняття зобов'язання

Термін "зобов'язання" має декілька значень. Зокрема, він використовується для позначення: 1) документа, що видається боржником кредитору; 2) окремого обов'язку; 3) обов'язку, що відповідає правомочностям певної особи; 4) сукупності обов'язків з відповідними їм правомочностями.

Якщо права на речі опосередковують статистику суспільних відносин (стан належності речей) у сфері цивільного обігу, то зобов'язання, передусім, засвідчують його динаміку, регулюючи обов'язки з передачі речей від однієї особи до іншої, виконання дій, надання послуг.

Зобов'язання є одним з видів цивільних правовідносин і мають усі ознаки останніх. Разом з тим, вони мають і специфічні риси, що дозволяють виокремити їх із загальної сукупності цивільних правовідносин і, зокрема, відокремити від речових відносин.

До визначальних ознак зобов'язальних правовідносин можна віднести:

1) те, що сторонами зобов'язання є конкретно визначені особи: кредитор — особа, якій належить право вимоги, і боржник (дебітор) — особа, яка несе обов'язок, відповідний праву вимоги кредитора. Цим зобов'язання (відносні правовідносини) відрізняються від абсолютних правовідносин (правовідносин власності тощо), в яких уповноваженій особі протиставлене не конкретне коло зобов'язаних осіб, а "усі й кожен";

2) те, що об'єктами зобов'язальних правовідносин можуть бути дії, пов'язані з передачею майна, виконанням робіт тощо, або утримання від здійснення дій, в той час як об'єктами речових правовідносин є речі;

3) те, що здійснення суб'єктивного права кредитора у зобов'язальних правовідносинах можливе тільки у разі здійснення боржником дій, що складають його обов'язок, тоді як у речових правовідносинах уповноважена особа може здійснювати свої суб'єктивні права самостійно, не звертаючись за допомогою до інших осіб;

4) те, що зобов'язання опосередковують динаміку цивільного обігу. Речові права — це його статика.

З урахуванням названих ознак, зобов'язання у цивілістичній літературі найчастіше визначають як цивільні правовідносини (або "закріплені цивільним законом суспільні відносини"), пов'язані з переміщенням майнових та інших результатів праці, внаслідок яких одна особа (кредитор) має право вимагати від іншої особи (боржника) вчинення або утримання від вчинення певних дій<sup>1</sup>.

Практично так само виглядає і легальне визначення зобов'язання, котре міститься у ст. 509 ЦК, за якою зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Звісно, таке визначення може використовуватися на практиці. Проте, враховуючи ту обставину, що позначення "зобов'язання" є багатозначним і може враховуватися в різних галузях права та інших сферах гуманітарних знань, здається доцільним вести мову не взагалі про "зобов'язання" і "правовідношення", а саме про "цивільно-правові зобов'язання" і "цивільні правовідносини".

Крім того, недоліком запропонованих визначень зобов'язань є некоректна вказівка на те, що одна їхня сторона (кредитор) має права, а інша (боржник, дебітор) — обов'язки. Проте такий найпростіший правовий зв'язок на практиці зустрічається досить рідко (у договорах простого дарування, безоплатної позики, позички, довічного утримання, а також у зобов'язаннях про відшкодування шкоди). Набагато частіше йдеться про взаємну пов'язаність сторін зобов'язання правами і обов'язками. Наприклад, у договорі купівлі-продажу продавець зобов'язаний передати покупцю певну річ, і в цьому відношенні він є боржником. Натомість, він має право вимагати від покупця сплати покупної ціни, і в цьому відношенні є кредитором. Покупець, у свою чергу, виступає як кредитор, вимагаючи передачі речі, і як боржник — виконуючи обов'язок заплатити за покупку.

---

<sup>1</sup> Див., наприклад: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. — М., 1975. — С. 6; *Цивільне право України.* — Т. 1 / За ред. *О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової.* — К., 2002. — С. 610.

З'ясування того, чи діє сторона у конкретній ситуації як боржник чи як кредитор, має велике значення для правильного застосування інших норм (наприклад тих, що встановлюють наслідки прострочення боржника чи прострочення кредитора). Отже й ця обставина має бути врахована при визначенні поняття цієї категорії. З врахуванням цих уточнень визначення зобов'язання у цивільному праві може виглядати так.

**Цивільно-правове зобов'язання** — це цивільне правовідношення, учасники якого мають права та/або обов'язки, спрямовані на опосередкування динаміки цивільних відносин: передачу майна, виконання роботи, надання послуг, сплату грошей тощо.

Варто звернути увагу на те, що ЦК не лише дає загальне визначення зобов'язання, але й визначає його засади. Зокрема, у ч. 3 ст. 509 ЦК зазначено, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості. Оскільки ці категорії названі серед загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК), можна зробити висновок, що у Кодексі зобов'язання розглядаються як результат реалізації цивільного законодавства. Така точка зору знаходить підтвердження при аналізі джерел цивільного законодавства та підстав виникнення зобов'язань, про що йдеться далі.

З наведених вимог до зобов'язань впливають деякі їхні особливості, що мають безпосереднє практичне значення.

Зокрема, ст. 511 ЦК встановлює, що зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. Таке положення закону обумовлене тим, що встановлення обов'язків для третіх осіб, які не є учасниками зобов'язання, не відповідало б засадам справедливості, на яких мають ґрунтуватися зобов'язання.

Разом з тим, у випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права боржника та (або) кредитора. Це можливе, наприклад, у випадку укладення договору на користь третьої особи (ст. 636 ЦК).

## § 2. Види зобов'язань і система зобов'язального права

Класифікація зобов'язань може бути проведена за різними критеріями.

Найбільш зручною є класифікація з використанням згаданого вже принципу дихотомії — поділу на 2 парних поняття. Разом з тим, можливий і відступ від цього принципу для більш докладних класифікацій.

1. Залежно від підстав виникнення зобов'язання прийнято ділити на договірні і недоговірні.

Договірні зобов'язання виникають на підставі домовленості його учасників (дво- або багатосторонній договір). Недоговірні зобов'язання виникають внаслідок інших юридичних фактів (одностороннього правочину, заподіяння шкоди, рятуння майна тощо).



Значення такого розмежування полягає в тому, що зміст договірних зобов'язань визначається не тільки законом, але, насамперед, домовленістю їх учасників. Зміст недоговірних зобов'язань ґрунтується на законі, односторонньому волевиявленні суб'єкта приватного або публічного права.

2. Залежно від мети (спрямованості) зобов'язання поділяються на регулятивні і охоронні.

Регулятивні зобов'язання — це правовідносини, що мають змістом правомірну поведінку учасників. Вони можуть регулювати поведінку учасників договору, а також будь-яку іншу правомірну діяльність у сфері приватноправових відносин. Охоронні зобов'язання виникають внаслідок заподіяння шкоди, безпідставного збагачення. Їхньою метою є захист порушеного інтересу суб'єкта цивільного права. По суті, вони являють собою різновид засобів захисту або цивільно-правової відповідальності.

3. За співвідношенням прав і обов'язків зобов'язання поділяють на односторонні і взаємні (зустрічні або синалагматичні).

В односторонніх зобов'язаннях у однієї сторони є тільки права, у іншої — тільки обов'язки (наприклад, зобов'язання із заподіяння шкоди). У взаємних (зустрічних) зобов'язаннях кожен з учасників такого зобов'язання має як права, так і обов'язки. Кожна зі сторін є одночасно і кредитором, і боржником. Наприклад, у договорі купівлі-продажу продавець і покупець володіють одночасно і правами, і обов'язками щодо один одного. Взаємні (зустрічні) зобов'язання, за загальним правилом, мають виконуватися одночасно (якщо інше не передбачене законом, договором і не впливає із суті зобов'язання).

4. Залежно від характеру правового зв'язку між учасниками зобов'язання воно може бути простим або складним.

Якщо сторони мають лише по одному праву і одному обов'язку, то зобов'язання вважається простим. Якщо прав і обов'язків у сторін зобов'язання декілька, воно є складним.

Так, зобов'язання, що виникли з договору дарування є простими, а з договору купівлі-продажу — можуть бути як простими, так і складними.

5. Залежно від значення зобов'язання для його сторін розрізняють головні (основні) і додаткові (акцесорні) зобов'язання.

Головні (основні) зобов'язання можуть існувати самостійно без додаткового зобов'язання (наприклад, купівля-продаж). Додаткові (акцесорні) зобов'язання виникають тільки за наявності головного (основного) зобов'язання і нерозривно пов'язані з ним (наприклад, порука). Додаткові зобов'язання завжди слідує долі головного зобов'язання і автоматично припиняються разом з ним.

6. Залежно від характеру пов'язаності зобов'язань з особистістю їх учасників можна розмежувати зобов'язання особистого характеру і зобов'язання неперсоніфіковані.

Особливістю зобов'язання особистого характеру є необхідність виконання дій, що є його об'єктом, учасником особисто. У таких зобов'язаннях неприпустима заміна однієї зі сторін, і вони припиняються у разі смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи, що є їхнім учасником. Так, при відшкодуванні шкоди, заподіяної здоров'ю фізичної особи, кредитором може бути тільки потерпілий. Неперсоніфіковані зобов'язання не пов'язані з особистістю боржника або кредитора. Тому в них можлива передача прав і обов'язків у порядку правонаступництва, заміна осіб у зобов'язанні тощо.

7. З точки зору визначеності змісту зобов'язання розрізняють зобов'язання з певним обсягом вимог і зобов'язання з невизначеним змістом.

У зобов'язаннях з певним обсягом вимог точно відомо, виконання яких обов'язків і в якому обсязі може зажадати кредитор від боржника. Такими є переважна більшість зобов'язань. У зобов'язаннях з невизначеним обсягом вимог (алеаторних), обсяг прав і обов'язків встановлюється тільки в загальному вигляді. Конкретні суми, послуги тощо визначаються вже під час виконання зобов'язання. Наприклад, до алеаторних відносяться зобов'язання, що виникають із договору довічного утримання. Тут відомо тільки те, що набувач будинку приймає на себе обов'язок утримувати власника будинку до його смерті. До цього виду зобов'язань можуть бути віднесені зобов'язання із заподіяння шкоди здоров'ю. У цьому випадку відомий розмір щомісячних платежів у рахунок компенсації втраченого потерпілим заробітку, але кінцева сума, як і розмір додаткової компенсації витрат на лікування, заздалегідь визначити неможливо.

8. З точки зору визначеності предмета виконання можна виділити зобов'язання з конкретним предметом виконання, альтернативні і факультативні (у цьому випадку доводиться відступити від принципу дихотомії і обрати множинний розподіл).

Зобов'язання з конкретним предметом виконання мають місце тоді, коли предметом зобов'язання є цілком конкретна поведінка учасників. Це загальне правило.

Альтернативні зобов'язання означають, що боржник має здійснити для кредитора одну з кількох дій, передбачених законом або договором. Право вибору належить боржнику, що виконує зобов'язання, якщо інше не впливає із закону, договору або суті зобов'язання. Причому здійснення будь-якого з них вважається виконанням зобов'язання. Припускається, що коли вже кредитор погодився на декілька варіантів у момент укладення договору, йому байдуже, який з них обере надалі боржник. Наприклад, договором між художнім колективом і замовником передбачено, що буде здійснений концерт за програмою 1 або 2. При виконанні будь-якої з цих програм зобов'язання буде вважатися виконаним, якщо дотримані інші умови договору (термін, якість, склад учасників).

Наявність у боржника права вибору однієї дії з можливих не означає, що існує декілька зобов'язань. Альтернативне зобов'язання — єдине правовідношення, зміст якого в цілому визначається в момент виникнення зобов'язання і уточнюється до моменту виконання.

Факультативні зобов'язання мають місце у випадках, коли боржник зобов'язаний здійснити на користь кредитора конкретну дію, а якщо це неможливо — має право замінити її виконання іншою дією, що заздалегідь обумовлено угодою сторін. Наприклад, боржник зобов'язується передати кредитору певну річ, а у разі неможливості — надати іншу річ такого ж призначення (роду). Можливість заміни виконання тут також є правом боржника.

На відміну від альтернативних зобов'язань, де зміст формулюється за допомогою обумовлення варіантів "або те, або інше", факультативні зобов'язання можуть бути охарактеризовані формулою: "якщо неможливо те, тоді інше".

Від класифікації зобов'язань як виду цивільних правовідносин слід відрізнити визначення системи зобов'язального права як підгалузі цивільного права.

Не зупиняючись на численних варіантах підходів до визначення такої системи, що існують в цивілістичній літературі<sup>1</sup>, обмежимося викладом позиції автора цієї частини підручника.

Усе зобов'язальне право може бути поділене на:

- 1) загальну частину;
- 2) спеціальну частину (окремі види зобов'язань).

Загальна частина зобов'язального права включає в себе:

- 1) універсальні загальні положення (що стосуються усіх видів зобов'язань);
- 2) загальні положення договірного права.

**Універсальні загальні положення** стосуються всіх видів зобов'язань. Вони містять характеристику зобов'язань, його елементів, визначають загальні правила їх виконання і припинення, забезпечення їх виконання тощо; у свою чергу загальні положення договірного права містять правила, що стосуються тільки договорів як головної підстави виникнення зобов'язань. Це визначення поняття договору і принципів договірного права, змісту договору, порядку його укладення, зміни, виконання і припинення, тлумачення договору тощо.

Слід зазначити, що якщо у ЦК 1963 р. загальні положення договірного права були розміщені серед інших загальних положень зобов'язань (ст.ст. 153—160), то у ЦК 2003 р. вміщено спеціальний розділ (розділ II книги 5, ст.ст. 626—654) "Загальні положення про договір". До речі, подібний підхід має місце і у багатьох інших європейських країнах. Наприклад, у Німецькому цивільному кодексі

---

<sup>1</sup> Див., наприклад: Зобов'язальне право. Теорія і практика / За ред. О.В. Дзери. — К., 1998. — С. 15—17.

загальним положенням договору присвячений розділ 3 книги I ("Загальна частина") і розділ 2 книги II ("Зобов'язальне право"). Такий підхід здається цілком виправданим, оскільки, як зазначалося вище, відповідає значенню договірному права в опосередкуванні цивільного обігу.

**Спеціальна частина зобов'язального права** (окремі види зобов'язань) поділяється на:

- 1) окремі види договорів (глави 54—77 ЦК);
- 2) окремі види недоговірних зобов'язань (глави 78—83 ЦК).

У свою чергу, окремі види договорів з урахуванням мети, суті й змісту угод, можуть бути об'єднані в такі групи:

- договори про передачу майна у власність;
- договори про передачу майна у тимчасове користування;
- договори про надання послуг;
- договори про виконання робіт;
- договори у кредитно-розрахункових відносинах;
- договори про спільну діяльність;
- договори про забезпечення зобов'язань.

**Окремі види недоговірних зобов'язань** можуть бути поділені на зобов'язання, що виникають внаслідок правомірних дій, і зобов'язання, що виникають внаслідок правопорушень.

Правомірними діями можуть бути односторонні правочини, юридичні вчинки, акти цивільного стану. Наприклад, рятування майна, життя і здоров'я громадян, ведення справ без доручення, публічна обіцянка винагороди, укладення шлюбу тощо (глави 78—80 ЦК та ін.). Правопорушення породжують зобов'язання внаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, заподіяння шкоди, безпідставного збагачення тощо (глави 81—83 ЦК).

### § 3. Елементи зобов'язань

Елементами зобов'язання, як і будь-якого цивільного правовідношення, є суб'єкти, об'єкт, зміст.

**Суб'єктами** зобов'язання є кредитор і боржник (дебітор). **Кредитор** — це особа, яка уповноважена вимагати від іншої особи (боржника) виконання певної дії (дій) або утримання від них. **Боржник** — це особа, яка зобов'язана вчинити на користь кредитора певну дію (дії) або утриматися від вчинення певної дії (дій) на вимогу кредитора.

Якщо кожна зі сторін у зобов'язанні має одночасно і права, і зобов'язки, вона вважається боржником у тому, що вона зобов'язана вчинити на користь другої сторони, і одночасно кредитором у тому, що вона має право вимагати від неї (ч. 3 ст. 510 ЦК).

Як кредитором, так і боржником у зобов'язанні можуть виступати фізичні особи, юридичні особи, держава та інші соціальні утворення (Автономна Республіка Крим, територіальні громади та інші суб'єкти публічного права).

Залежно від кількості суб'єктів на тій або іншій (або на кожній) стороні зобов'язань розрізняють зобов'язання прості і складні (з множинністю осіб).

**Простими** є зобов'язання, в яких є один боржник і один кредитор. **Складними** (зобов'язаннями з множинністю осіб) є зобов'язання, де на одній чи декількох сторонах виступають декілька осіб.

Якщо в зобов'язанні кілька кредиторів, — це активна множина, якщо кілька боржників, — пасивна множина, якщо декілька тих і інших — змішана множина осіб.

Залежно від характеру розподілу прав або обов'язків між декількома кредиторами або боржниками, розрізняють зобов'язання часткові, солідарні і субсидіарні.

У **часткових** зобов'язаннях кожен боржник повинен виконати зобов'язання в певній частині, а кожен кредитор має право вимагати виконання певної частини зобов'язання. У **солідарних** зобов'язаннях кожному кредитору у повному обсязі належить право вимоги, а кожен з боржників повинен виконати зобов'язання у повному обсязі. У **субсидіарних** зобов'язаннях є основний кредитор або боржник і додатковий кредитор (боржник).

За загальним правилом, між сторонами встановлюються часткові зобов'язання. Солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають у випадках, коли це передбачене договором або встановлено законом, зокрема при неподільності предмета зобов'язання (ст. 541 ЦК). Наприклад, солідарні зобов'язання виникають у випадках завдання шкоди, коли неможливо встановити, чиїми діями і в якому конкретно розмірі заподіяні збитки кількома особами.

ЦК досить детально регулює порядок виконання солідарного обов'язку і реалізації солідарної вимоги.

Так, ст. 543 ЦК передбачає, що за солідарного обов'язку боржників кредитор має право вимагати виконання як від усіх боржників разом, так і від кожного окремо, причому як повністю, так і в частині боргу. Встановлення такого правила має на меті максимально повне задоволення вимог кредитора і захист його інтересів.

Зокрема, кредитор, який не отримав повного задоволення від одного з солідарних боржників, має право вимагати неотриманого від інших співборжників.

Цю ж мету переслідує і збереження пов'язаності зобов'язанням усіх солідарних боржників доти, доки зобов'язання не буде виконане повністю. Якщо хтось з них виконає частину зобов'язання, що припадає на його частку, але інші солідарні боржники не погасять свою частину боргу, то і той, що виконав, вважається зобов'язаним, доки не відбудеться погашення в повному обсязі.

Виконання зобов'язання одним з солідарних боржників припиняє його в повному обсязі і погашає обов'язок цих боржників відносно загального кредитора.

Однак слід зазначити, що йдеться лише про припинення обов'язку відносно загального кредитора (кредиторів). Сам по собі

обов'язок зберігається, але змінюється його уповноважений суб'єкт: право вимоги переходить до боржника, що виконав зобов'язання. Він дістає право регресу, тобто зворотної вимоги до інших боржників. Ця вимога може бути адресована до кожного із солідарних боржників у рівній частці, якщо інше не встановлене законом або договором. При цьому здійснюється своєрідний розподіл боргу, що залишився, в похідному (ступінчатому) порядку: несплачене одним зі солідарних боржників боржнику, що виконав солідарне зобов'язання, переходить у рівній частці до того, хто не сплатив, і на решту співборжників (ч. 2 ст. 544 ЦК). Тобто, в цьому випадку начебто виникає нове солідарне зобов'язання, у якому беруть участь як солідарні боржники ті, хто не виконав обов'язок за першим зобов'язанням, і як кредитор — той боржник за першим зобов'язанням, що виконав його в повному обсязі. Відбувається перехід права вимоги до нового кредитора і перерозподіл обов'язків між колишніми співборжниками.

Об'єктом зобов'язання є певна поведінка боржника. Частіше за все, вона виражається в діях. Це може бути передача речі і відповідна їй оплата за договором купівлі-продажу, надання послуг за договором підряду, повернення боргу в договорі позики тощо. Однак не виключена ситуація, коли об'єктом зобов'язання може бути і бездіяльність. Наприклад, з власником земельної ділянки укладено договір про те, що він не буде перешкоджати випасанню худоби на його ділянці.

Від об'єкта зобов'язання слід відрізнити предмет зобов'язання. Якщо об'єкт — це певна поведінка його учасників, то предмет — ті речі або майно, нематеріальні блага, щодо яких існує інтерес учасників цього правовідношення.

Право вимоги кредитора і відповідний цій вимозі обов'язок боржника складають зміст **зобов'язального** правовідношення.

Спірним є питання: чи може існувати зобов'язання з немайновим змістом?

Зокрема, певне поширення отримала точка зору, згідно з якою зобов'язання завжди є майновими цивільними правовідносинами<sup>1</sup>.

На нашу думку, зобов'язання можуть бути як майнового, так і немайнового характеру<sup>2</sup>. Класичним прикладом зобов'язального немайнового правовідношення можуть бути зобов'язання, що виникають з безоплатного договору доручення, договору про спільну діяльність тощо. Немайновий зміст можуть мати зобов'язання, що виникають при реалізації немайнових прав у галузі інтелектуальної власності. Запровадження у ЦК книги 2 "Особисті немайнові права

<sup>1</sup> Див.: Зобов'язальне право. Теорія і практика / За ред. О.В. Дзери. К., 1998. — С. 8.

<sup>2</sup> Див.: Новицький І.Б., Луц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. — С. 55—60.

фізичних осіб" робить ще більш актуальним визнання існування зобов'язань з немайновим змістом. В іншому випадку залишається припустити, що стосовно прав, передбачених у книзі 2 ЦК, можуть виникати тільки охоронні, але не регулятивні цивільні правовідносини.

#### § 4. Підстави виникнення зобов'язань

Підставою виникнення зобов'язань є юридичний факт або юридична сукупність (фактичний склад), які породжують зобов'язання.

Слід зазначити, що ЦК не визначає спеціально підстави виникнення зобов'язань, відсилаючи тут до загальних підстав виникнення цивільних прав та обов'язків. Зокрема, у ч. 2 ст. 509 ЦК зазначено, що зобов'язання виникають з підстав, встановлених ст. 11 ЦК. Отже йдеться лише про норму відсильного характеру.

Таке вирішення навряд чи є оптимальним.

По-перше, хоча зобов'язання є видом правовідносин, і їх стосуються більшість загальних положень про правовідносини, проте вони мають низку особливостей, котрі, зокрема, відрізняють їх від речових прав. Тому, скажімо, така зазначена у ст. 11 ЦК підстава виникнення цивільних прав і обов'язків, як створення результатів творчої діяльності, може й не породжувати зобов'язальні правовідносини, хоча й породжує відносини інтелектуальної власності.

По-друге, у ч. 2 ст. 509 ЦК не виправдано принижується значення договору, який тут навіть не згадується. Звісно, зобов'язання можуть виникати на підставі різних юридичних фактів. Однак, за нормальних умов провідна роль серед них належить договору (що знайшло відображення і у структурі ЦК, де договірним зобов'язанням відведено близько 500 статей). І хоча загальним положенням про договір присвячена спеціальна глава 52 ЦК, але варто було б включити спеціальну згадку про таку підставу виникнення зобов'язань і до ст. 509 ЦК. У цьому сенсі більш вдалим виглядає формулювання ч. 2 ст. 151 ЦК 1963 р., де прямо було зазначено, що зобов'язання виникають з договору та з інших підстав. Що ж стосується ЦК 2003 р., то тут такого висновку можна дійти лише шляхом комплексного тлумачення ст.ст. 11, 509.

Отже, підставами виникнення зобов'язань можуть бути: договір та інші юридичні факти, як передбачені, так і не передбачені ЦК.

Серед усіх можливих підстав виникнення зобов'язань **особливе значення має договір**. Це природно, оскільки зобов'язальне правовідношення найчастіше встановлюється за бажанням осіб, що беруть участь у ньому, і знаходить свій вияв у договорі. Такий засіб формування зобов'язань найбільшою мірою відповідає потребам цивільного обігу.

Саме з урахуванням його значення, детальніше договір, як підстава виникнення зобов'язань, буде далі розглянутий окремо.

Договір є двостороннім правочином (угодою) або, іншими словами, узгодженим волевиявленням суб'єктів цивільного права, спрямованим на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків.

Нарівні з договорами, підставою виникнення зобов'язань можуть служити **односторонні правочини**. У цих випадках суб'єкт цивільного права шляхом одностороннього волевиявлення або розпоряджається своїм суб'єктивним правом, або приймає суб'єктивний обов'язок. До числа таких односторонніх правочинів відносяться публічна обіцянка винагороди, видача довіреності тощо. Як приклад одностороннього правочину, що породжує зобов'язання, можна назвати оголошення конкурсу про написання п'єси. Якщо п'єса буде відповідати всім умовам конкурсу, то той, хто його оголосив, повинен виконати обов'язки, які встановлені в умовах конкурсу (поставити спектакль за п'єсою, сплатити винагороду).

Односторонній правочин зобов'язує, як правило, того, хто його здійснює. У нашому прикладі зобов'язаною особою стає організація, що оголосила конкурс. Бувають, однак, і такі односторонні правочини, внаслідок яких зобов'язаною стає та особа, до якої звернене волевиявлення того, хто здійснив угоду. Так, громадянин має право в своєму заповіті зобов'язати спадкоємця надати в будинку, що передається йому в спадщину, одну кімнату для безоплатного мешкання другові заповідача (заповідальний відказ). Отже, у спадкоємця за умови прийняття спадщини, тобто при здійсненні ним зі свого боку односторонньої угоди, виникає зобов'язання надати другові спадкодавця кімнату в користування.

Специфічну групу підстав виникнення зобов'язань складають **акти суб'єктів публічного права**:

- а) безпосередні приписи актів цивільного законодавства;
- б) рішення суду;

в) акти управління (адміністративні) акти органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування (**акти управління, адміністративні акти**). При цьому зміст зобов'язання, що виникає безпосередньо з такого акту, визначається цим актом.

Частіше підставою виникнення зобов'язання є **юрдична сукупність**, що містить в собі припис закону і договір або адміністративний акт і укладений на його підставі договір тощо. Так, житлове зобов'язання щодо користування помешканнями в будинках комунального фонду виникає зі складної юридичної сукупності: ордера і укладеного на його підставі договору житлового найму. Для виникнення і існування зобов'язань у таких випадках потрібна наявність обох юридичних фактів — і адміністративного акту, і договору. За відсутності будь-якого з них не може виникнути зобов'язальне правовідношення. Значення адміністративного акту в складному юридичному складі виявляється, насамперед, у тому, що він юридично зобов'язує сторони (або одну зі сторін) укласти договір на



умовах, вказаних в адміністративному акті. Тому зміст зобов'язання у таких випадках визначається нарівні із законом не тільки договором, але і адміністративним актом, на підставі якого він укладений.

Юридична сукупність може включати в себе не тільки адміністративні акти і договори, але й інші юридичні факти. Так, зобов'язання купівлі-продажу державного підприємства, що приватизується, може виникати з проведеного аукціону і укладеного на підставі його результатів договору купівлі-продажу. Тому юридична сукупність, як і раніше, залишається однією з найбільш характерних підстав зобов'язальних правовідносин.

Підставою виникнення зобов'язання можуть бути також інші дії фізичних і юридичних осіб — **юридичні вчинки**. Наприклад, ведення чужих справ без доручення, рятування майна організації, створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 11 ЦК). Але треба мати на увазі, що в процесі творчої діяльності зобов'язання виникають не внаслідок самого факту відкриття, винаходу або створення твору тощо, а завдяки наявності додаткових умов: використання винаходу, виконання музичного твору, видання роману тощо, укладення відповідного договору — постановчого, видавничого тощо.

Договори, односторонні правочини і акти суб'єктів публічного права являють собою правомірні дії, покликані опосередковувати нормальний цивільний обіг. Разом з тим, підставою виникнення зобов'язань можуть бути і **протиправні дії**. Так, завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі є юридичним фактом, що породжує зобов'язання для того, хто заподіяв шкоду, відносно потерпілого, наприклад, відшкодувати втрачений заробіток внаслідок втрати потерпілим працездатності або вартість пошкодженої речі повністю або частково.

Придбання або зберігання майна за рахунок іншої особи без достатніх підстав (**безпідставне збагачення**) створює зобов'язання відшкодувати потерпілому його майнові втрати.

У випадках, встановлених актами цивільного законодавства або договором, підставою виникнення цивільних прав та обов'язків може бути **настання або ненастання певної події**. Наприклад, знищення внаслідок пожежі застрахованого будинку створює обов'язок страхової компанії виплатити власнику — страхувальнику страхове відшкодування.

## **§ 5. Зміна зобов'язань. Заміна осіб у зобов'язанні**

Загальним принципом трансформації зобов'язань є згода на це всіх учасників зобов'язання. Одностороння відмова від виконання зобов'язання або одностороння зміна умов договору не допускаються за винятком випадків, передбачених законом (ст. 525 ЦК).

Одним з найбільш поширених випадків зміни зобов'язання, спеціально передбачених у ЦК, є заміна його суб'єктів. Це може бути заміна кредитора або заміна боржника.

Оскільки більшість існуючих зобов'язань є двосторонньо зобов'язуючими (або взаємними), коли кожна зі сторін у зобов'язанні має одночасно і права, і обов'язки, то на практиці виділити окремо цесію або переведення боргу іноді неможливо. Тому в таких випадках виникає певний гібрид — суміш двох цих інститутів, який в літературі пропонується позначати узагальнюючим терміном "заміна сторони у договорі". При цьому заміна сторони взаємного зобов'язання має відбуватися на основі застосування тієї норми, яка передбачає більш жорсткі правила заміни. Наприклад, якщо заміна кредитора в зобов'язанні за загальним правилом не потребує згоди боржника (ст. 516 ЦК), а боржник може бути заміненим іншою особою лише за згодою кредитора (ст. 520 ЦК), то заміна сторони в двосторонньому договірному зобов'язанні (з договору купівлі-продажу, міни, оренди тощо) можлива тільки за згодою іншої сторони договору<sup>1</sup>.

Разом з тим, вказане не означає, що сторони у взаємних зобов'язаннях позбавлені можливості здійснити окремо передання права вимоги і окремо переведення боргу. Наприклад, у договорі купівлі-продажу покупець може поступитися іншій особі своїм правом вимагати передачі купленого майна, залишивши при цьому за собою виконання обов'язку щодо сплати вартості цього майна продавцю. Тобто у цьому випадку має місце лише відступлення права вимоги, яке не супроводжується переданням боргу покупцем.

**Заміна кредитора** означає, що із зобов'язання вибуває колишній (первісний) кредитор, і його замінює інша особа, що вступила в це зобов'язання. Це можливо у всіх випадках, крім тих, коли така заміна заборонена договором або законом. Так, ст. 515 ЦК не допускає заміну кредитора в зобов'язанні, яке нерозривно пов'язане із особою кредитора. Аналогічні заборони закріплені у спеціальних нормах ЦК, наприклад, це стосується заборони передачі іншій особі права переважної купівлі частки в спільній частковій власності (ст. 362 ЦК).

Слід зазначити, що заміну кредитора слід відрізняти від права регресу (права зворотної вимоги), яке виникає, наприклад, внаслідок виконання боржником солідарного обов'язку (ст. 544 ЦК), відшкодування шкоди, завданої іншою особою (ст. 1191 ЦК), сплати гарантом сум за боржника і регресу до боржника в сумі, що була сплачена ним за гарантією кредиторів (ст. 569).

Принципова відмінність між цими інститутами полягає в тому, що право на регрес виникає вперше, а при заміні кредитора пере-

<sup>1</sup> Див.: Цивільний кодекс України. Коментар. — Харків, 2003. С. 374.

дається право, що вже існує. Регресне зобов'язання виникає тільки при припиненні (належному виконанні) первісного зобов'язання, тоді як заміна кредитора саме зобов'язання не припиняє і не змінює. Це має практичне значення, зокрема, для обчислення позовної давності. Так, оскільки регресне зобов'язання виникає вперше, то й загальна позовна давність для нього складає 3 роки (ст. 257 ЦК). При заміні кредитора зобов'язання продовжує існувати, не відбувається і переривання позовної давності (ст. 264 ЦК), а тому вимоги нового кредитора до боржника можуть бути висунуті тільки в межах строку, що залишився.

**Підстави заміни кредитора:**

1) цесія (відступлення права вимоги) — передання ним своїх прав іншій особі за правочином;

2) правонаступництво. Воно може бути як універсальним (наприклад, спадкування за загальними правилами), так і сингулярним, тобто частковим (наприклад, у деяких випадках реорганізації юридичних осіб);

3) суброгація — виконання зобов'язання за боржника третьою особою зі вступом зазначеної особи у права кредитора (може мати місце у двох випадках: при виконанні обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем) та при виконанні обов'язку боржника третьою особою;

4) інші підстави, встановлені законом.

У зв'язку з тим, що ст. 512 ЦК передбачає можливість передачі прав від колишнього кредитора новому кредитору не тільки за згодою (правочином), але й з інших підстав, у літературі була висловлена точка зору, що концепція ЦК з цього питання ґрунтується на поширювальному тлумаченні відступлення права вимоги (цесії), як поняття, що охоплює усі випадки заміни кредитора<sup>1</sup>.

Проте для такого тлумачення закон підстав не дає, оскільки з п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК випливає, що відступленням права вимоги, тобто цесією вважається лише вольова дія (правочин) кредитора, яка полягає у переданні ним своїх прав іншій особі. На користь такого висновку свідчить і походження терміну "цесія", пов'язаного з поняттям римського права "in jure cessio" — "передання права". Тому поширювальне тлумачення цесії не є властивим і для більшості сучасних досліджень у цій сфері<sup>2</sup>.

Отже, слід розрізняти загальне поняття заміни кредитора у зобов'язанні і цесію — як передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином.

При цьому слід взяти до уваги, що хоча заміна кредитора можлива з різних підстав, але практично найбільш важливою з них зали-

<sup>1</sup> Див.: Цивільний кодекс України. Коментар. — Харків, 2003. — С. 374—375.

<sup>2</sup> Див., наприклад: *Кот О.О.* Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002. — С. 11.

шається цесія. Тому саме їй присвячена більшість норм глави 47 ЦК. Незважаючи на те, що правила стосовно заміни кредитора, встановлені у цій главі ЦК, на перший погляд є універсальними, уважне ознайомлення з ними показує, що положення ст.ст. 517, 518, 519 ЦК стосуються лише цесії і не можуть бути застосовані ні при правонаступництві, ні при суброгації.

Отже цесія (відступлення права вимоги) — це передання кредитором своїх прав у зобов'язанні іншій особі, що здійснюється за допомогою правочину. Загалом, цей правочин може бути як оплатним, так і безоплатним, реальним або консенсуальним, абстрактним або казуальним, одностороннім або двостороннім. Проте таким правочином, очевидно, не може бути заповіт, оскільки він є підставою правонаступництва, і до заміни кредитора у цьому випадку не можуть бути застосовані, наприклад, правила ст. 519 ЦК (первісний кредитор не може нести відповідальність у зобов'язанні, оскільки є померлим).

Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредитору. При цьому цесія у зобов'язанні, яке виникло на підставі правочину, що підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрована в такому самому порядку, якщо інше не встановлено законом. У цьому випадку вважається, що цесія відбулася з моменту державної реєстрації правочину про її вчинення.

В результаті цесії первісний кредитор (цедент) перестає бути учасником зобов'язання, і замість нього в зобов'язання вступає нова особа — цесіонарій. При цьому змінюється суб'єктний склад зобов'язання, але зміст його залишається таким самим.

Оскільки цесія відбувається у повному обсязі, до цесіонарія переходить не тільки саме право вимоги, але і можливість використати засоби його забезпечення, передбачені колишніми суб'єктами зобов'язань (наприклад, стягнення неустойки).

Первісний кредитор повинен передати цесіонарію документи, що підтверджують наявність права вимоги, а також необхідну для його здійснення інформацію. Це може бути текст договору, боргова розписка, товаророзпорядчі документи тощо. Строки та порядок передання документів та інформації визначається за домовленістю первісного та нового кредиторів. Якщо домовленості не досягнуто, чи заміна кредитора відбувається на підставі закону, передання документів здійснюється у 7-денний строк від дня пред'явлення вимоги цесіонарієм про надання йому документів (ст. 530 ЦК).

У свою чергу боржник має право вимагати від нового кредитора доказів переходу до нього прав за зобов'язанням. До надання таких доказів боржник має право не виконувати обов'язку новому кредитору, не ризикуючи при цьому прострочити виконання зобов'язання (ст. 612 ЦК). Натомість для кредитора, який не надав докази цесії, така бездіяльність має розглядатися як прострочення, що тягне наслідки, передбачені ст. 613 ЦК.

Разом з тим, порушення вказаного "інформаційно-доказового" обов'язку не впливає на юридичну силу цесії.

Згода боржника на цесію не потрібна (якщо інше не встановлено договором або законом), оскільки діє презумпція, що в кожному разі зобов'язання має бути ним виконане. Тому вказівка первісного кредитора про необхідність виконання зобов'язання іншій особі є обов'язковою для боржника.

Разом з тим, цедент не тільки має право вказати боржнику на існування нового кредитора, але й зобов'язаний це зробити шляхом письмового попередження. Недотримання цієї вимоги означає, що боржник, який виконав зобов'язання первісному кредитору, вважається таким, що звільнився від свого обов'язку (ст. 516 ЦК). У такому випадку новий кредитор може подати претензії відносно невиконання зобов'язання до цесіонарія, але не до боржника.

Хоча боржник не має права заперечувати проти заміни кредитора (ст. 516 ЦК), однак зберігає можливість висувати проти вимог цесіонарія усі ті заперечення, які міг протиставити вимозі первісного кредитора на момент одержання письмового повідомлення про заміну кредитора (про безгрошовість зобов'язання, недотримання порядку укладення договору тощо). Якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора в зобов'язанні, він має право висунути проти вимог нового кредитора заперечення, які він мав проти первісного кредитора на момент пред'явлення йому вимоги новим кредитором або, якщо боржник виконав свій обов'язок до пред'явлення йому вимоги новим кредитором, — на момент його виконання (ст. 518 ЦК).

Первісний кредитор у зобов'язанні відповідає перед новим кредитором за недійсність переданої йому вимоги, але не відповідає за невиконання боржником свого обов'язку, крім випадків, коли первісний кредитор поручився за боржника перед новим кредитором (наприклад, при передачі переказного векселя первісний кредитор відповідає за виконання зобов'язання, якщо не вкаже в передавальному написі: "Право вимоги передається без звернення на мене").

Іншим випадком заміни осіб в зобов'язанні є **переведення боргу (делегатія)**. На відміну від цесії, тут має місце заміна не управомоченої, а зобов'язаної сторони.

Наслідками переведення боргу є:

а) вибуття первісного боржника із зобов'язання (звільнення його від боргу);

б) вступ у зобов'язання нового боржника;

Як і у випадку цесії, відбувається зміна суб'єктного складу зобов'язання за збереження первісного змісту останнього.

Оскільки платоспроможність боржника, наявність у нього майна, на яке може бути звернене стягнення, грають істотну роль, переведення боргу можливе тільки за згодою кредитора (ст. 520 ЦК). З одного боку, це обмежує можливості переведення боргу, але з

іншого — дозволяє проводити заміну боржника навіть у зобов'язаннях, пов'язаних з особою їх учасників: виявляючи свою згоду на переведення боргу, кредитор оцінює і перспективи виконання зобов'язання новою особою, фактично має місце досягнення нової угоди. Тому делегація можлива і в договорах доручення, художнього замовлення та інших, де особа виконавця є визначальною.

У зв'язку з цим переведення боргу можна вважати багатостороннім правочином (договором), в силу якого первісний боржник за зобов'язанням за згодою кредитора переводить свій обов'язок на нового боржника (вибуваючи, таким чином, з цього зобов'язання).

Форма правочину щодо заміни боржника у зобов'язанні визначається відповідно до положень про цесію, викладених вище (ст.ст. 521, 513 ЦК). Головним принципом тут також є те, що переведення боргу має відбуватися у тій же формі, у якій було вчинено правочин, що став підставою виникнення зобов'язання.

Новий боржник у зобов'язанні має право висунути проти вимог кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником. При цьому висування заперечень проти вимог кредитора — це право, а не обов'язок нового боржника. Тому він може беззастережно (наприклад, з морально-етичних міркувань) виконати зобов'язання первісного боржника в межах боргу, який до нього перейшов.

Доля засобів забезпечення, що існували до переведення боргу, вирішується диференційовано.

Так, порука і встановлена іншою особою застава з переведенням боргу, як правило, припиняються. При цьому поручитель або заставидавець можуть виступити гарантами виконання зобов'язання і новим боржником, але для цього необхідно знову отримати згоду кредиторів.

Застава, встановлена первісним боржником, зберігається після заміни боржника, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 523 ЦК). При цьому первісний боржник у зобов'язанні займає місце майнового поручителя (ст. 583 ЦК). У випадку наступної заміни боржника у зобов'язанні, забезпеченому такою заставою, остання припиняється.

Щодо неустойки, завдатку, притримання, банківської гарантії, вони при делегації зберігаються автоматично, оскільки збереження їхнього існування не порушує права та інтереси інших осіб.

На практиці виникає питання про можливість часткового переведення боргу на іншу особу. Оскільки у ст. 522 ЦК йдеться про "нового боржника", можна зробити висновок, що ЦК не передбачає, у вигляді загального правила, часткове переведення боргу. Отже, новий боржник, вступаючи у зобов'язання, повністю замінює боржника колишнього.

Разом з тим, часткова заміна осіб у зобов'язанні усе ж можлива. Правовою основою такої заміни є ст. 525 ЦК, за змістом якої допускається можливість будь-якої зміни умов зобов'язання за згодою

його сторін. Отже, можна зробити висновок, що суб'єкти зобов'язання можуть укласти договір про часткове переведення боргу (так само, як і про часткову цесію).

## § 6. Припинення зобов'язань

Припиненням зобов'язання називається ліквідація з передбачених законом або договором підстав існування суб'єктивних прав і обов'язків, які складають його зміст.

Внаслідок цього учасників зобов'язання більше не пов'язують ті права і обов'язки, які раніше з нього випливали.

Припинення зобов'язань настає внаслідок дії так званих право-припиняючих юридичних фактів, які можуть бути як подіями (смерть боржника або кредитора у зобов'язаннях особистого характеру), так і діями (повернення боргу, передача речі тощо). Слід зазначити, що припиняються зобов'язання тільки правомірними юридичними діями. Правопорушення не припиняють зобов'язання, а спричиняють лише трансформацію вже існуючих правовідносин або виникнення позадоговірних деліктних зобов'язань, якщо до цього сторони не знаходилися у відносних правовідносинах.

Правомірні дії, що припиняють зобов'язання, за своїм характером частіше за все є правочинами (договорами). Такий висновок слідує з аналізу ст. 525 ЦК, яка забороняє односторонню відмову від виконання зобов'язань і односторонню зміну умов договору. Разом з тим, законом можуть бути встановлені винятки. Так, зобов'язання, що виникають із договору доручення, можуть бути припинені односторонньою відмовою від договору повіреного або довірителя (ст. 1008 ЦК). У цьому випадку підставою припинення зобов'язання є односторонній правочин.

Закон (ст. 598 ЦК) не визначає вичерпно підстави припинення зобов'язання, встановлюючи, що зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, передбачених договором або законом.

При цьому припинення зобов'язання на вимогу однієї зі сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом. Необхідною умовою тут є визначеність у договорі або в законі підстав для одностороннього припинення зобов'язання. Так, згідно зі ст. 615 ЦК у разі порушення зобов'язання однією стороною, друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом (наприклад, п. 4 ч. 1 ст. 708 ЦК — у разі виявлення покупцем протягом гарантійного або інших строків, установлених обов'язковими для сторін правилами чи договором, недоліків, не застережених продавцем, або фальсифікації товару покупець має право відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми).

Внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання частково або у повному обсязі відповідно змінюються умови зобов'язання або воно припиняється. Право сторін стосовно припинення повністю або частково договірних зобов'язань виражається в принципі "свободи договору" (ст. 627 ЦК). Однак це не виключає можливості встановлення в законі заборони припинити визначені зобов'язання за згодою сторін.

### Окремі випадки припинення зобов'язань.

1. Виконання зобов'язання є "ідеальною" підставою його припинення. Власне кажучи, зобов'язання для того і встановлюються (як договором, так і законом), щоб бути згодом виконаними.

Існує думка, що дії, спрямовані на виконання зобов'язання, можна вважати односторонніми правочинами<sup>1</sup>. Якщо формально підходити до вирішення цього питання, використовуючи визначення правочину як дії суб'єктів цивільного права, спрямованої на встановлення, зміну, припинення цивільних прав і обов'язків, то підстави для такого висновку начебто є.

Однак такий підхід здається виправданим тільки щодо недоговірних зобов'язань. Наприклад, добровільне відшкодування заподіяної шкоди можна розглядати як одностороннє волевиявлення порушника, спрямоване на припинення зобов'язань із заподіяння шкоди. Проте він непридатний для характеристики виконання договірних зобов'язань. Контрагент за договором, виконуючи його умови, не здійснює правочину (волевиявлення), а виконує покладені на нього обов'язки. Якщо вважати виконання договору одностороннім правочином, то можна дійти висновку, що й сам він являє собою лише сукупність односторонніх правочинів. Але це розмиває поняття договору як такого і суперечить його визначенню як двостороннього правочину (угоди сторін).

Слід взяти до уваги, що припинення зобов'язання тягне лише належне його виконання (ст.ст. 526, 599 ЦК).

2. Передання відступного припиняє зобов'язання, якщо на те є згода сторін. Відступне — це певне майно, що передається замість виконання зобов'язання. Саме передання боржником кредиторіві відступного (грошей, іншого майна тощо) за згодою останнього і є підставою припинення зобов'язання. Розмір, строки й порядок передання відступного встановлюються сторонами (ст. 600 ЦК).

Угода про відступне, як правило, укладається вже в ході виконання зобов'язання, в тому числі й після закінчення зазначеного в зобов'язанні терміну. Відступне не слід змішувати з новацією. Відступне припускає повне припинення юридичного зв'язку між сторонами. При новації (ст. 604 ЦК) відбувається заміна первісного зобов'язання.

<sup>1</sup> Див., наприклад: Гражданское право: определения, понятия, законодательство. Учебно-практический справочник. — Харьков, 1998. — С. 171.



3. **Зарахування зустрічних вимог.** Зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги (ст. 601 ЦК).

Зарахування можливе за наявності таких умов:

а) зустрічність вимог. Це означає, що сторони одночасно беруть участь у 2 зобов'язаннях, і при цьому кредитор за одним зобов'язанням є боржником в іншому зобов'язанні. Немає принципових перешкод до одночасного заліку кількох зобов'язань кожної зі сторін, а також до заліку одночасно зобов'язань 3 і більше учасників. Прикладом може слугувати можливість заліку вимог боржника до фактора у договорі факторингу, заснованих на його договорі з клієнтом (ст. 1085 ЦК);

б) однорідність вимог (гроші, однорідні речі). При цьому слід мати на увазі, що сторони з метою проведення зарахування, своєю угодою не можуть змінювати предмет вимог (наприклад, оцінити речі в грошах). Така штучна "однорідність" не має правового значення, і зарахування неможливе;

в) "готовність" вимог. Необхідно, щоб строк виконання зобов'язань або вже настав, або був визначений моментом запитання, або щоб термін не був вказаний взагалі, тобто виконання можна вимагати в будь-який момент;

г) ясність вимог. Припускається, що між сторонами немає спору відносно характеру зобов'язання, його змісту, умов виконання тощо. Якщо одна сторона звернулася із заявою про зарахування, а інша сторона зобов'язання протиставить цій вимозі заперечення відносно характеру, терміну, розміру виконання тощо, то в такому випадку суперечка підлягає судовому розгляду і зарахування можливе лише за рішенням суду.

Згідно з ч. 2 ст. 601 ЦК зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї зі сторін. Можливість заліку за заявою однієї зі сторін, разом з тим, означає неприпустимість заперечування зарахування іншою стороною.

**Зарахування не допускається щодо зустрічних вимог:** 1) про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; 2) про стягнення аліментів; 3) щодо довічного утримання (догляду); 4) у разі спливу позовної давності; 5) в інших випадках, встановлених договором або законом.

Особливості має **зарахування в разі заміни кредитора**. У цьому випадку боржник має право пред'явити проти вимоги нового кредитора свою зустрічну вимогу до первісного кредитора, але зарахування проводиться, якщо вимога виникла на підставі, що існувала на момент одержання боржником письмового повідомлення про заміну кредитора, і строк вимоги настав до його одержання, або цей строк не встановлений чи визначений моментом пред'явлення вимоги. Якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора, зарахування проводиться, якщо вимога виникла на підставі, що існувала на момент пред'явлення боржникові вимоги

новим кредитором або якщо боржник виконав свій обов'язок до пред'явлення йому вимоги новим кредитором — на момент його виконання (ст. 603 ЦК). Особливість зарахування полягає в тому, що воно може припинити одразу 2 зустрічних зобов'язання — за умови рівності розміру вимог. Якщо зустрічні вимоги нерівні, то може мати місце часткове зарахування: більше за розміром зобов'язання продовжує існувати у частині, що перевищує менше.

4. **Новація** (оновлення зобов'язання) — має місце у тому випадку, коли зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (ст. 604 ЦК).

Як правило, нове зобов'язання відрізняється від попереднього своїм змістом (характером прав і обов'язків, їх обсягом, порядком виконання тощо). Для того, щоб новація відбулася, сторони повинні обумовити в своїй угоді припинення зобов'язання, що існувало раніше, і заміну його новим зобов'язанням.

Оскільки нове зобов'язання скасовує старе, то новація припиняє всі додаткові зобов'язання, що забезпечують виконання колишнього зобов'язання, якщо сторони не домовилися, що ті продовжують свою дію. Однак, якщо має місце не новація, а проста зміна умови договору (наприклад, подовження строку його дії), то додаткові зобов'язання свою дію зберігають.

Новація не допускається щодо зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, встановлених законом.

5. Стаття 604 ЦК як припинення зобов'язання за домовленістю сторін, розглядає лише новацію. Проте слід зазначити, що на домовленості сторін ґрунтується і такий засіб припинення зобов'язання, як **прощення боргу**, тобто звільнення кредитором боржника від його обов'язків (ст. 605 ЦК).

Характерною рисою прощення боргу є те, що воно не припускає зустрічного задоволення; в іншому випадку йшлося б про новацію, а не про прощення боргу. Боржник має право заперечувати проти зняття з нього боргу, але тільки доти, доки не настав строк виконання зобов'язання. Якщо строк виконання зобов'язання настав, то боржник або має виконати зобов'язання, або зобов'язаний прийняти звільнення від боргу. Прощення боргу одним з контрагентів не звільняє його від виконання власного (зустрічного) обов'язку (так, прощення боргу у вигляді сплати квартирної плати не звільняє наймодавця від виконання обов'язку з капітального ремонту).

Прощення боргу не допускається, якщо це порушує права третіх осіб щодо майна кредитора. Наприклад, не допускається прощення боргу при майбутньому визнанні кредитора неспроможним (банкрутом). Відповідні заходи проти цього містить, зокрема, Закон від 14 травня 1992 р. "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (в редакції Закону від 30 червня 1999 р.).

## 6. Поєднання боржника і кредитора в одній особі.

Така ситуація можлива, якщо боржник придбає право вимоги, що належало раніше його кредитору. Наприклад, це може бути злиття юридичних осіб, спадкування, придбання майна тощо. Наприклад, громадянин, який знімав житло у приватному будинку, купує цей будинок. Таким чином, він набуває права кредитора щодо наймачів і стає начебто кредитором відносно себе — колишнього наймача.

7. Неможливість виконання припиняє зобов'язання, якщо вона викликана обставинами, за які жодна зі сторін не відповідає.

Якщо неможливість виконання виникла внаслідок порушення зобов'язання, то воно не припиняється, а трансформується в додаткові обов'язки (відшкодувати заподіяні збитки, сплатити штраф тощо). Наприклад, якщо неможливість виконання зобов'язання виникла навіть з обставин, що не залежать від боржника, але після прострочення з його сторони, то він як сторона, що порушила зобов'язання, несе відповідальність згідно з правилами ч. 2 ст. 612 ЦК.

8. Припинення зобов'язання смертю фізичної особи має місце в тих випадках, коли виконання неможливе без особистої участі боржника, або виконання призначене особисто для кредитора, або зобов'язання в інший спосіб нерозривно пов'язане з особою кредитора. Таким чином, це можливо, швидше за все, у вигляді винятку — необхідною умовою є особистий характер зобов'язання. У іншому випадку зобов'язання зберігаються внаслідок правонаступництва.

9. Зобов'язання припиняється також ліквідацією юридичної особи. На відміну від попередньої ситуації, таке припинення є загальним правилом. Ліквідація юридичної особи (боржника або кредитора) за загальним правилом є підставою припинення зобов'язання. Виняток становлять випадки, прямо передбачені законом або іншими нормативно-правовими актами (наприклад, вимоги потерпілих про відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю, в порядку правонаступництва переходять до вищестоящої організації або до організації, зазначеної в рішенні про ліквідацію юридичної особи).

## § 7. Виконання зобов'язань

*Виконання зобов'язання — це здійснення боржником тієї дії, яку має право вимагати від нього кредитор на підставі зобов'язання, що існує між ними.*

Вимоги до виконання зобов'язань визначають, насамперед, **принципи** — закріплені в законі основоположні засади, відповідно до яких будується правове регулювання реалізації суб'єктивних прав і обов'язків у цих правовідносинах.

У літературі називають різні принципи виконання зобов'язань. Найчастіше згадують принцип належного виконання зобов'язань. Крім того, вказують на існування принципу співпраці, який перед-

бачає, що сторони мають не тільки виконувати зобов'язання належним чином і реально, але й створювати контрагенту найбільш сприятливі умови і надавати допомогу в цьому<sup>1</sup>. Називають також принцип економічності, який передбачає взаємне врахування економічних інтересів контрагентів, та принцип реального виконання зобов'язання, суть якого полягає в тому, що стягнення неустойки (штрафу, пені) та збитків не позбавляє боржника обов'язку виконання зобов'язання в натурі (ст.ст. 552, 622 ЦК). Деякі автори вказують також на принцип стабільності зобов'язань, посилаючись при цьому на норми ЦК, що передбачають неприпустимість односторонньої відмови від виконання зобов'язань і односторонньої зміни їх умов<sup>2</sup>.

Однак, усі названі принципи навряд чи варто виокремлювати. Зокрема, реальне виконання зобов'язання охоплюється поняттям виконання зобов'язання належним чином. Що стосується принципу економічності, то в умовах переходу до ринкових відносин "економічність" є поняттям відносним, оскільки кожен з їх учасників, як правило, сам визначає, що йому вигідно, а економічні інтереси сторін часто протилежні. Стабільність договірних зобов'язань — це швидше не принцип їх виконання, а певна тенденція розвитку договірних відносин.

Таким чином, можна зробити висновок, що визначальним є принцип виконання зобов'язання належним чином, який містить низку вимог щодо його реалізації.

Орієнтири визначення загальних умов належного виконання зобов'язань встановлюють ст.ст. 526—545 ЦК, аналіз котрих дозволяє зробити висновок, що зобов'язання мають виконуватися:

- 1) щодо належного предмету зобов'язання;
- 2) належними сторонами;
- 3) у належний строк;
- 4) у належному місці;
- 5) належним способом (і з належним оформленням).

**Предмет виконання** — це певні матеріальні або духовні блага, в зв'язку зі створенням або передачею яких було встановлене зобов'язання. У предметі виконання виражаються найбільш істотні обов'язки боржника з належного виконання договірної зобов'язання. Це пов'язано з тим, що від належного виконання зобов'язання щодо його предмета залежить питання набуття кредитором саме тих благ, заради яких він вступив у договірні відносини.

Розрізняють виконання зобов'язання залежно від властивостей речей, що є їх предметом, виконання грошових зобов'язань, а також виконання альтернативних і факультативних зобов'язань.

<sup>1</sup> Див.: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. — М., 1975. — С. 64-66.

<sup>2</sup> Див.: *Гражданское право.* — Ч. I / Под ред. *Т.И. Илларионовой.* — М., 1998. С. 358.

Якщо кредитор повинна бути передана індивідуально-визначена річ, то зобов'язання може бути виконане тільки шляхом надання саме цієї речі. Якщо зобов'язання є родового характеру, то воно вважається належно виконаним при передачі боржником відповідної кількості предметів цього роду.

Загальним правилом є виконання зобов'язання повністю (у повному обсязі). Тому кредитор має право не приймати від боржника виконання його обов'язку частинами, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Згідно зі ст.ст. 524, 533 ЦК грошові зобов'язання мають бути виражені у вітчизняній валюті, тобто в гривнях. Виняток з цього правила допускається тільки у випадках, прямо передбачених законодавством.

Проте, оскільки суб'єкти зобов'язань мають можливість визначення у зобов'язанні грошових еквівалентів в іншій валюті, виникає потреба коригування цін на момент виникнення зобов'язання і на момент його виконання. У зв'язку з цим ч. 2 ст. 533 ЦК містить спеціальне правило, за яким якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом.

Використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків за зобов'язаннями на території України, за загальним правилом забороняється (ст. 533 ЦК, Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 "Про систему валютного регулювання та валютного контролю"). Використання іноземної валюти на території України як засобу платежу потребує отримання індивідуальної ліцензії Національного банку України, крім випадків прямо передбачених законодавством, наприклад, Правилами використання готівкової іноземної валюти на території України, затвердженими постановою Правління Національного банку України від 26 березня 1998 р. № 119.

Сума, що виплачується фізичній особі за грошовим зобов'язанням, пропорційно збільшується у разі збільшення встановленого законом неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Це положення стосується, зокрема, випадків виплат фізичній особі сум відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, витрат за договором довічного утримання (догляду) тощо. Якщо внаслідок виплати збільшеної суми сторона, яка зобов'язана провадити ці виплати, втрачає вигоди, на одержання яких вона могла розраховувати при укладенні договору, на вимогу цієї сторони договір може бути розірваний за рішенням суду (ч. 2 ст. 535 ЦК). При цьому згідно зі ст. 653 ЦК сторони не вправі будуть вимагати повернення того, що було виконане ними за грошовим

зобов'язанням до моменту розірвання договору, якщо інше не встановлено договором.

За користування чужими грошовими коштами боржник зобов'язаний сплачувати **проценти**, якщо інше не встановлено договором між фізичними особами. Розмір процентів за користування чужими грошима встановлюється договором або актом цивільного законодавства (ст. 536 ЦК).

Слід розрізняти "проценти, як плату" за користування чужими грошима і "проценти за прострочку" виконання зобов'язання (пеню), котрі є формою цивільно-правової відповідальності. Та чи інша кваліфікація "процентів" має істотне практичне значення: несплата (прострочення сплати) боргу тягне за собою можливість стягнення з боржника неустойки (штрафу, пені) за порушення зобов'язання, тоді як штрафні санкції за несплату або прострочення сплати майнових санкцій не застосовуються. Підставами визначення правової природи "процентів" у кожному конкретному випадку є договір або прямий припис закону.

Окремим випадком виконання грошового зобов'язання є **розрахунки у разі недостатності суми** для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі. У цьому разі сплачена сума погашає вимоги кредитора у такій черговості: 1) відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання; 2) сплачуються проценти і неустойка; 3) сплачується основна сума боргу. Втім, договором сторін може бути встановлена інша черговість розрахунків.

Залежно від предмету виконання, зобов'язання можуть бути конкретно визначеними, альтернативними або факультативними.

**Конкретно визначені** зобов'язання стосуються певного блага, "предмету", який має бути наданим боржником кредитору.

Під **альтернативними** зобов'язаннями маються на увазі такі зобов'язання, за якими боржник повинен здійснити одну з двох або декількох дій. Наприклад, у договорі купівлі-продажу може бути передбачено, що продавець передасть покупцеві одну з двох рівноцінних речей, які є у нього для продажу; за зобов'язаннями із завдання моральної шкоди боржник (особа, яка завдала моральної шкоди) зобов'язана відшкодувати її грошми, іншим майном або в інший спосіб (ст. 23 ЦК). Боржник має право вибору предмета зобов'язання, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту.

Альтернативне зобов'язання слід відрізнити від **факультативного**, за яким боржник зобов'язується до здійснення певної дії вчинити замість цієї дії іншу, також вказану у зобов'язанні, дію.

З цими питаннями пов'язана так звана **заміна виконання**, яка на відміну від факультативного зобов'язання має місце тоді, коли за відсутності такої умови в самому зобов'язанні кредитор замість дії, яку зобов'язаний був здійснити боржник, приймає іншу дію як сурогат виконання. При цьому заміна виконання допускається

тільки за згодою кредитора, а зобов'язання вважається виконаним у момент, коли кредитор прийняв заміну виконання.

Належними мають бути **суб'єкти виконання**. Боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор — прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. При цьому кожна зі сторін у зобов'язанні має право вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою, і несе ризик наслідків (наприклад, вчинення дій особою, що діяла без повноважень або з перевищенням повноважень) неперед'явлення такої вимоги (ст. 527 ЦК).

Виконання обов'язку може бути покладене боржником на іншу особу ("передоручення виконання"), якщо з умов договору, положень актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. У цьому разі кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника іншою особою. Якщо особа, на яку боржник поклав обов'язок виконання зобов'язання (представник), не виконала або неналежним чином виконала його, цей обов'язок боржник повинен виконати сам.

Загальним правилом є виконання зобов'язання іншою особою зі згоди (зазвичай, на прохання) боржника. Проте закон передбачає випадок, коли інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника. Згідно з ч. 3 ст. 528 ЦК таке допускається у разі виникнення небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. У цьому разі до іншої особи переходять права кредитора у зобов'язанні, і застосовуються положення ст. 514—521 ЦК.

Має особливості виконання договорів у зобов'язаннях з декількома кредиторами або декількома боржниками (так звана множинність осіб). Цьому питанню присвячені ст.ст. 540—544 ЦК.

За загальним правилом зобов'язання з множинністю осіб є **частковими**. Іншими словами, якщо у зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників, кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожний із боржників повинен виконати обов'язок у рівній частині, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства.

**Солідарний обов'язок або солідарна вимога** виникають у випадках, встановлених договором або законом, зокрема, у разі неподільності предмета зобов'язання. Суть їх полягає в тому, що кредитор (або будь-який з солідарних кредиторів за їх множинності) вправі вимагати виконання зобов'язання від будь-якого з солідарних боржників чи від усіх них спільно (або від боржника — за активної множинності) не тільки в частині боргу, як це має місце у часткових зобов'язаннях, але й повністю.

У разі солідарної вимоги кредиторів кожний із кредиторів має право пред'явити боржникові вимогу в повному обсязі. До пред'явлення вимоги одним зі солідарних кредиторів боржник має право виконати свій обов'язок будь-кому із них на свій розсуд. Виконання боржником свого обов'язку одному зі 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 частині, якщо інше не встановлено договором між ними.

У разі солідарного обов'язку боржників 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. 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.

Боржник, який виконав солідарний обов'язок, має право на зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних боржників у рівній частині, якщо інше не встановлено договором або законом, за вирахуванням частини, яка припадає на нього (ст. 544 ЦК).

Належне виконання означає також виконання у встановлений строк (термін).

Якщо у зобов'язанні встановлений строк його виконання (певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, що має юридичне значення), то воно підлягає виконанню у цей строк.

Якщо у зобов'язанні встановлений термін його виконання (певний момент у часі, із настанням якого пов'язана дія чи подія, що має юридичне значення), то воно підлягає виконанню у цей термін. Зобов'язання, строк виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події.

Якщо договором не встановлений строк його виконання, або якщо він визначений лише моментом "до запитання", то згідно з ч. 2 ст. 530 ЦК кредитор має право вимагати виконання, а боржник — виконати зобов'язання в будь-який час. Однак з метою охорони інтересів боржника, для якого вимога кредитора про негайне виконання зобов'язання може виявитися складною, закон надає боржнику право виконати зобов'язання у 7-денний строк від дня вимоги про виконання. Цей пільговий термін не застосовується в тих випадках, коли негайне виконання впливає зі суті встановлених договором зобов'язань. Наприклад, річ була залишена на зберігання без зазначення строку. Вона має бути повернута на першу вимогу, негайно.

Закон допускає дострокове виконання зобов'язань. Боржник має право виконати свій обов'язок достроково, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає



зі суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту (ст. 531 ЦК). За загальним правилом, можливість дострокового виконання залежить від того, в чиїх інтересах встановлений строк (термін) виконання — кредитора чи боржника. Якщо він встановлений в інтересах кредитора (наприклад, зберігання на певний строк), то кредитор має право вимагати дострокового виконання, а боржник проявляти таку ініціативу не має права. Якщо ж строк встановлений в інтересах боржника (договір позики), то боржник може виконати зобов'язання достроково, а кредитор не має права вимагати дострокового виконання.

4. Для того, щоб виконання вважалось належним, треба, щоб воно відбулося у **належному місці**, яке визначається договором або актами цивільного законодавства. Воно може також впливати зі суті зобов'язань чи звичаїв ділового обороту.

Згідно з ч. 1 ст. 532 ЦК безумовна перевага у визначенні місця виконання надається договору між сторонами.

У разі, коли місце виконання зобов'язання не встановлено у договорі, виконання провадиться: а) за зобов'язанням про передання нерухомого майна — за місцезнаходженням цього майна; б) за зобов'язанням про передання товару (майна), що виникає на підставі договору перевезення, — за місцем здавання товару (майна) перевізникові; в) за зобов'язанням про передання товару (майна), що виникає на підставі інших правочинів, — за місцем виготовлення або зберігання товару (майна), якщо це місце було відоме кредитором на момент виникнення зобов'язання; г) за грошовим зобов'язанням — за місцем проживання кредитора, а якщо кредитором є юридична особа, — за її місцезнаходженням на момент виникнення зобов'язання. Якщо кредитор на момент виконання зобов'язання змінив місце проживання (місцезнаходження) і повідомив про це боржника, зобов'язання виконується за новим місцем проживання (місцезнаходженням) кредитора з віднесенням на нього всіх витрат, пов'язаних зі зміною місця виконання; д) за іншими зобов'язаннями — за місцем проживання (місцезнаходженням) боржника.

Зобов'язання має виконуватися **належним способом і з належним оформленням**.

Ця вимога означає, що зобов'язання має виконуватися боржником шляхом вчинення дій, що складають його зміст. При цьому боржник має право виконати свій обов'язок шляхом внесення належних з нього кредитором грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса в разі: а) відсутності кредитора або уповноваженої ним особи в місці виконання зобов'язання; б) ухилення кредитора або уповноваженої ним особи від прийняття виконання або в разі іншого прострочення з їхнього боку; в) відсутності представника недієздатного кредитора.

Передача грошей або цінних паперів в депозит нотаріуса проводиться за місцем виконання зобов'язання (ст. 537 ЦК, ст. 85 Закону "Про нотаріат").

Виконання зобов'язання внесенням грошей (цінних паперів) у депозит припиняє його незалежно від того, чи отримав кредитор внесені в депозит гроші (цінні папери), чи ні.

Наявністю особливостей характеризується зустрічне виконання зобов'язань, котре має місце при взаємних зобов'язаннях, під якими маються на увазі такі правовідносини, де кожний учасник є кредитором і боржником одночасно. Згідно зі ст. 538 ЦК виконання свого обов'язку однією зі сторін, яке відповідно до договору обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку, є зустрічним виконанням зобов'язання. При зустрічному виконанні зобов'язання сторони повинні виконувати свої обов'язки одночасно, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає зі суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту.

У разі невиконання однією зі сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку або відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі.

Прийнявши виконання зобов'язання, кредитор повинен на вимогу боржника видати йому розписку про одержання виконання частково або в повному обсязі. Якщо боржник видав кредиторowi борговий документ, кредитор, приймаючи виконання зобов'язання, повинен повернути його боржникові. У разі неможливості повернення боргового документа кредитор повинен вказати про це у розписці, яку він видає. Документ, що підтверджує виконання зобов'язання, може бути складений у довільній формі, але в деяких випадках його реквізити встановлюються нормативними актами про відповідні види договорів (наприклад, щодо договорів поставки, перевезення та ін.).

Якщо кредитор відмовляється документально засвідчити виконання зобов'язання (повернути борговий документ чи видати розписку), боржник має право затримати виконання зобов'язання, доки кредитор не змінить своєї позиції. Оскільки затримка виконання у цьому випадку виникає з вини кредитора, він вважається таким, що прострочив, що тягне настання негативних для нього наслідків (ст. 613 ЦК).

### Додаткова література:

1. *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // В кн.: *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву: В 2-х т. — Т. 1. — М., 2002. — С. 163—460.
2. *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств / Пер. с фр. — М., 1948.
3. *Голованов Н.М.* Обязательственное право. — СПб., 2002. — С. 10—92.

4. Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібник / За ред. О.В. Дзери. — К., 1998.

5. Иоффе О.С. Обязательственное право. — М., 1975.

6. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. — М., 1950.

7. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / Пер. з фр. — М., 1972.

8. Толстой В.С. Исполнение обязательств. — М., 1973.

## Глава 21

### Забезпечення виконання зобов'язань

§ 1. Загальна характеристика засобів забезпечення виконання зобов'язань.

§ 2. Класифікація засобів забезпечення виконання зобов'язань.

§ 3. Речово-правові засоби забезпечення виконання зобов'язань.

3.1. Застава.

3.2. Завдаток.

3.3. Притримання.

§ 4. Зобов'язально-правові засоби забезпечення виконання зобов'язань.

4.1. Неустойка.

4.2. Порука.

4.3. Гарантія.

#### § 1. Загальна характеристика засобів забезпечення виконання зобов'язань

Насамперед зазначимо, що хоча глава 49 ЦК називається "Забезпечення виконання зобов'язання", однак передбачені нею засоби розраховані, головним чином, на забезпечення виконання договорів.

Звичайно, немає перешкод до того, щоб, наприклад, виконання зобов'язань із відшкодування шкоди було забезпечене неустойкою, але все ж досить складно уявити таку ситуацію, коли санкції первинні, пов'язані з відшкодуванням завданої шкоди, було б доцільно ще й забезпечувати санкціями другого порядку (неустойкою).

По-друге, необхідно звернути увагу на співвідношення понять "забезпечення виконання зобов'язань" і "відповідальність за порушення зобов'язань".

У ЦК 2003 р. цим питанням присвячені глави 49 та 51. Таким чином, у загальних рисах збережено підхід, який мав місце у ЦК 1963 р., де існували глави 16 ("Забезпечення виконання зобов'язань") і 18 ("Відповідальність за порушення зобов'язань"). Здавалося б, позиція законодавця зводиться до того, що він достатньо чітко розрізняє ці 2 інститути.

Водночас, у главі 51 ЦК йдеться про існування відповідальності у формі припинення зобов'язання, зміни умов зобов'язання, сплати неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди тощо (ст. 611 ЦК). Отже, сплата неустойки розглядається в одній площині з іншими видами відповідальності, зокрема, стягненням збитків (ст. 624 ЦК).

У свою чергу, при характеристиці засобів забезпечення зобов'язань у главі 49 ЦК йдеться про "відповідальність". Наприклад, у ст. 554 ЦК згадується "відповідальність поручителя перед кредитором".

У зв'язку з цим виникає необхідність встановлення характеру взаємозв'язку між цими категоріями.

Засоби забезпечення зобов'язань, встановлені нормами глави 49, і заходи відповідальності, передбачені главою 51 ЦК, переслідують одну мету — (стимулювати боржника до виконання зобов'язання і захистити інтереси кредитора. Тому ті й інші можуть бути віднесені до засобів забезпечення належного виконання зобов'язань.

Разом з тим, серед засобів забезпечення зобов'язань слід розрізняти спеціальні засоби забезпечення, передбачені главою 49 ЦК (засоби забезпечення у вузькому значенні слова), і заходи відповідальності.

Однак цим співвідношення категорій "відповідальність" і "спеціальні засоби забезпечення" не вичерпується.

Хоч традиційно однією з форм відповідальності розглядається тільки неустойка (ст. 611 ЦК), але якщо виходити з визначення відповідальності як реалізації санкції у вигляді негативних наслідків, що покладаються на особу, винну в учиненні правопорушення, то можна помітити, що під поняття відповідальності попадають і застава, і завдаток.

Окремо знаходяться порука і гарантія, де негативні наслідки для іншої особи настають незалежно від її вини і протиправності дій. Однак, враховуючи те, що ЦК називає покладання на цих осіб санкцій за невиконання зобов'язання "відповідальністю" (ст. 554, 566 ЦК), очевидно, слід і поруку, і гарантію розглядати як відповідальність.

Таким чином, спеціальні засоби забезпечення одночасно є заходами відповідальності. Винятком є притримання (ст.ст. 594—597 ЦК), котре за своєю суттю є засобом захисту прав кредитора, але не мірою відповідальності боржника, оскільки не супроводжується настанням негативних майнових наслідків для останнього (щоправда, власник притриманої речі втрачає можливість користуватися нею, однак це не можна вважати санкцією за порушення, оскільки так само не користується своїми речами орендодавець або особа, яка передала річ у заставу кредиторі).

Таким чином, засоби забезпечення договірних зобов'язань можуть виступати у різних формах: неустойки (штрафу), завдатку, застави, поруки, відшкодування збитків та моральної шкоди, застосування інших заходів відповідальності тощо.

Усі спеціальні засоби забезпечення мають додатковий (акцесорний) характер і залежать від основного зобов'язання: за недійсності або у разі припинення основного зобов'язання вони також припиняють свою дію.

Обраний сторонами спеціальний засіб забезпечення виконання зобов'язань має бути письмово зафіксований або у самому зобов'язанні, на забезпечення якого він спрямований, або додатковою угодою між ними.

Згідно з нормами ст. 547 ЦК правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання має вчинятися у письмовій формі, недодержання якої тягне нікчемність правочину.

Деякі із засобів мають бути не лише оформлені письмово, але потребують ще й нотаріального посвідчення, а в окремих випадках — також державної реєстрації.

Так, для забезпечення інтересів заставодержателя, уникнення несанкціонованих повторних застав закон встановлює жорсткіші вимоги до оформлення застави у тих випадках, коли майно залишається у боржника-заставадвця. Якщо за загальним правилом достатньо простої письмової форми договору застави, то іншека, застава товарів у обігу і переробці вимагають нотаріального посвідчення з наступною державною реєстрацією застави в Державному реєстрі застав рухомого майна.

Загальні умови забезпечення виконання зобов'язань встановлені ст. 548 ЦК, що полягають у такому:

1) виконання зобов'язання (основного зобов'язання) забезпечується додатковим (акцесорним) зобов'язанням, якщо це передбачено договором або законом;

2) недійсне зобов'язання не підлягає забезпеченню;

3) визнання недійсним основного зобов'язання (вимоги) тягне недійсність додаткового (забезпечувального) зобов'язання, якщо інше не встановлено ЦК;

4) недійсність правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання.

## § 2. Класифікація засобів забезпечення виконання зобов'язань

Засоби забезпечення зобов'язань можуть бути класифіковані за різними ознаками.

1. Так, залежно від часу і способу встановлення (виникнення) вони можуть бути поділені на спеціальні і універсальні.

Спеціальні засоби забезпечення встановлюються в момент виникнення зобов'язання. У результаті кредитор і боржник заздалегідь уявляють конкретні наслідки невиконання зобов'язання. До таких засобів належать: неустойка, завдаток, застава, порука, гарантія і притримання. Вони передбачені главою 49 ЦК.

Універсальним засобом забезпечення зобов'язань є відшкодування боржником збитків, котрих зазнав кредитор внаслідок невиконання

зобов'язання (ст. 623 ЦК). Особливістю його є те, що він застосовується незалежно від спеціальної домовленості сторін про це. Крім того, розмір збитків може бути визначений тільки після невиконання зобов'язань.

2. Залежно від характеру забезпечення інтересів кредитора можна розрізнити речово-правові і зобов'язально-правові засоби забезпечення зобов'язань.

**Речово-правові засоби** характерні тим, що інтереси кредитора забезпечуються за рахунок заздалегідь виділеного майна. Предметом забезпечення є це майно. До них належать: застава, завдаток, притримання.

**Зобов'язально-правові засоби** стимулюють боржника до належного виконання зобов'язання шляхом створення можливості пред'явлення до нього або до третіх осіб, що виступають в договорі, зобов'язальної вимоги. До них належать: неустойка, порука, гарантія.

Саме в такому порядку далі будуть розглянуті окремі засоби забезпечення зобов'язань.

Крім того, всі засоби (види) забезпечення виконання зобов'язань пропонувалося також поділяти на 3 види, взявши за критерій поділу мету, для якої вони встановлюються, у поєднанні з характером самого засобу забезпечення. Таким чином виокремлюють засоби:

1) що встановлюють для боржника невігідні наслідки на випадок невиконання (неустойка, завдаток);

2) що супроводжуються виділенням з майна боржника певної його частини, яка повинна слугувати, насамперед, задоволенню можливих вимог цього кредитора, з відстороненням від неї інших можливих кредиторів (застава, притримання);

3) що мають на меті залучення до зобов'язання інших осіб, майно яких поряд із майном боржника теж могло би слугувати для задоволення вимог кредитора (порука, гарантія)<sup>1</sup>.

Однак, недоліком такого поділу є комплексність (а, отже, і певна розмитість) критерію, внаслідок чого запропоноване об'єднання у групи має дещо штучний характер. Воно являє певний теоретичний і практичний інтерес, але вже в рамках спеціальних досліджень.

### § 3. Речово-правові засоби забезпечення виконання зобов'язань

#### 3.1. Застава

Застава — це вид забезпечення виконання зобов'язання, внаслідок якого кредитор-заставодержатель набуває права у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, отримати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

<sup>1</sup> Див.: Цивільний кодекс України. Коментар. — Харків, 2003. — С. 395.

Визначення застави було дано в Законі "Про заставу", що тривалий час залишався основним нормативним актом, який регулює заставні правовідносини в Україні. Тепер у ЦК заставі присвячені ст.ст. 572—593, де визначені основні положення щодо цього засобу забезпечення зобов'язань. Разом з тим, до свого скасування зберігають чинність норми Закону "Про заставу", які не суперечать ЦК.

Предметом застави може бути різноманітне майно, в тому числі речі й майнові права (вимоги), на яке може бути звернене стягнення.

Оцінка предмета застави здійснюється у випадках, установлених договором або законом, заставодавцем разом із заставодержателем відповідно до звичайних цін, що склалися на момент виникнення права застави, якщо інший порядок оцінки предмета застави не встановлений договором або законом.

Оцінка майна, що передається у заставу у відносинах за участю комерційних банків, здійснюється з урахуванням розроблених НБУ Методичних рекомендацій щодо застосування комерційними банками Закону України "Про заставу" від 8 жовтня 1993 р. НБУ рекомендує оцінювати заставлене майно на підставі Методики оцінки майна, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. № 1891.

Предметом застави може бути не лише майно, що є у наявності, але й таке майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо). При цьому права заставодержателя (право застави) на річ, яка є предметом застави, поширюються на її приналежності, якщо інше не встановлено договором. Право застави поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання заставленого майна, у випадках, встановлених договором.

Однак предметом застави не може бути: майно, вилучене з цивільного обігу; вимоги, нерозривно пов'язані з особистістю боржника: про відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю, вимоги про аліменти; права, уступлення яких заборонене законом, тощо (ст. 576 ЦК).

Предмет застави може бути замінений лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором або законом.

Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не встановлено договором або законом. У разі випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави заставодавець на вимогу заставодержателя зобов'язаний надати рівноцінний предмет або, якщо це можливо, відновити знищений або пошкоджений предмет застави.

Якщо предмет застави не підлягає обов'язковому страхуванню, він може бути застрахований за згодою сторін на погоджену суму.

У разі настання страхового випадку предметом застави стає право вимоги до страховика.

Предметом застави може бути також майно, що належить кільком особам. Особливості такої застави залежать від виду спільної власності. Якщо майно перебуває у спільній сумісній власності, кожен з учасників такої власності має право укладати договори про передачу майна в заставу (якщо інше не передбачене угодою сторін) за угодою всіх учасників спільної власності.

Якщо майно знаходиться в спільній частковій власності, то враховується те, чи передається в заставу все майно чи тільки частина співвласника. Якщо в заставу передається все майно, для цього необхідна згода всіх співвласників, оскільки розпорядження майном, що є у спільній частковій власності, здійснюється за згодою всіх її учасників (ст. 578 ЦК). Якщо в заставу передається тільки частина майна якогось зі співвласників, то останній може розпорядитися нею лише після виділу її в натурі.

Сторонами заставного правовідношення є заставодавець — особа, що передає своє майно в заставу, і заставодержатель — особа, що приймає в заставу майно заставодавця з метою забезпечення виконання зобов'язання. Заставодавцями і заставодержателями можуть бути фізичні, юридичні особи, а також суб'єкти публічного права.

Заставодержателем може бути тільки кредитор за забезпеченим заставою основним зобов'язанням.

Як заставодавець може виступати боржник за основним зобов'язанням, забезпеченим заставою, а також третя особа (майновий поручитель). Основна вимога, що пред'являється до заставодавця, полягає в тому, що він має бути власником майна, яке передається в заставу, або мати інше речове право на це майно. Це пов'язано з тим, що застava припускає можливість продажу її предмета, а, отже, у заставодавця має бути право розпорядження заставленим майном.

Підставами виникнення застави можуть бути: договір, припис закону, рішення суду.

До застави, яка виникає на підставі закону, застосовуються положення ЦК щодо застави, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

Договір застави укладається письмово. Якщо предметом застави є нерухоме майно, а також в інших випадках, встановлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню.

Істотними умовами договору застави є: вид застави, суть забезпеченої заставою вимоги, її розмір, строк (термін) виконання, опис предмета застави (ст. 584 ЦК).

Застava може бути класифікована на види залежно від того, чи залишається предмет застави у заставодавця, чи передається заставодержателю.

Заставлене майно залишається у заставодавця у випадках: 1) передачі його в іпотеку; 2) застави товарів у обігу чи у переробці. У цьому разі заставодавець має право користуватися предметом застави відповідно до його призначення, у тому числі отримувати від нього



плоди та доходи, якщо інше не встановлено договором, і якщо це впливає із суті застави; відчужувати предмет застави, передавати його в користування іншій особі або іншим чином розпоряджатися ним лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором; заповідати заставлене майно (правочин, яким обмежується право заставодавця заповідати заставлене майно, є нікчемним). Разом з тим, заставодавець, який володіє предметом застави, у разі втрати, псування, пошкодження або знищення заставленого майна з його вини зобов'язаний замінити або відновити це майно, якщо інше не встановлено договором.

Застава з **передачею заставленого майна** заставодержателю (або за його наказом — у володіння третьої особи) має місце при: 1) закладі; 2) заставі цінних паперів; 3) заставі майнових прав. При передачі майна **заставодержатель має право** користуватися ним лише у випадках, встановлених договором. За договором на заставодержателя може бути покладений обов'язок отримувати від предмета застави плоди та доходи. Разом з тим, заставодержатель, який володіє предметом застави, у разі втрати, псування, пошкодження або знищення заставленого майна з його вини зобов'язаний відшкодувати заставодавцю завдані збитки.

При цьому слід враховувати, що, за загальним правилом, будь-яке заставлене майно може залишатися у заставодавця (ч. 6 ст. 576 ЦК). Заставодержателю майно передається в тому випадку, якщо про це прямо зазначено договором або законом.

У кожному разі **особа, яка володіє предметом застави, зобов'язана** (якщо інше не встановлено договором): 1) вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави; 2) утримувати предмет застави належним чином; 3) негайно повідомляти другу сторону договору про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави.

**Момент установалення права застави** залежить від форми договору застави і від того, чи передається заставлене майно заставодержателю. Таке право виникає з моменту укладення договору застави, а у випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, — з моменту такого посвідчення. Якщо предмет застави відповідно до договору або закону повинен перебувати у володінні заставодержателя, право застави виникає в момент передання йому предмета застави. Якщо таке передання було здійснене до укладення договору застави, право застави виникає з моменту його укладення.

**Застава без передачі майна заставодержателю.**

1. **Іпотека** — це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредитами цього боржника у порядку, встановленому законом (ст. 1 Закону України від 5 червня 2003 р. "Про іпотеку").

Таким чином, предметом іпотеки можуть бути один або декілька об'єктів нерухомого майна за таких умов: 1) нерухоме майно належить іпотекодавцю на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація; 2) нерухоме майно може бути відчужене іпотекодавцем, і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення; 3) нерухоме майно зареєстроване в установленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено Законом "Про іпотеку".

Предметом іпотеки також може бути об'єкт незавершеного будівництва або інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуття його у власність у майбутньому. Обтяження такого нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації в установленому законом порядку незалежно від того, хто є власником цього майна на час укладення іпотечного договору.

Частина об'єкта нерухомого майна може бути предметом іпотеки лише після її виділення в натурі й реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. Іпотека поширюється на частину об'єкта нерухомого майна, яка не може бути виділеною в натурі та була приєднана до предмета іпотеки після укладення іпотечного договору без реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості.

Нерухоме майно передається в іпотеку разом з усіма його приналежностями, якщо інше не встановлено іпотечним договором.

Предметом іпотеки також може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна. Таке право оренди чи користування нерухомим майном вважається нерухомим майном.

За основним призначенням предметів іпотеки розрізняють: іпотеку житлових будинків, квартир, садових будинків, гаражів; іпотеку земельних ділянок; іпотеку підприємств, будівель, споруд та інших виробничих об'єктів.

Обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законодавством. У разі невиконання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не має пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно.

Обтяження нерухомого майна іпотекою, яка виникає відповідно до закону або рішення суду (в тому числі податкова застава, предметом якої є нерухоме майно), підлягають реєстрації відповідно до законодавства у тому ж реєстрі, в якому реєструються обтяження нерухомого майна іпотекою, яка виникла відповідно до договору.

**2. Застава товарів у обігу або у переробці** — розглядається Законом "Про заставу" як спеціальний різновид застави із залишенням майна у заставодавця.

Предметом застави товарів в обігу або переробці можуть бути сировина, напівфабрикати, комплектуючі вироби, готова продукція тощо.

При заставі товарів в обігу або переробці договір застави має низку специфічних ознак. Він має індивідуалізувати предмет застави шляхом зазначення знаходження товарів у володінні заставодавця чи їх розміщення в певному цеху, складі, іншому приміщенні або іншим способом, достатнім для ідентифікації сукупності рухомих речей як предмета застави. Крім цих спеціальних вимог, зберігається необхідність окреслення в договорі застави товарів в обігу або переробці загальних умов, які є необхідними для договору застави.

**Застава з передачею заставленого майна заставодержателю.**

1. **Заклад** — це застава з передачею заставленого майна заставодержателю або за його наказом — третій особі (ч. 2 ст. 575 ЦК, ст. 44 Закону "Про заставу").

За домовленістю заставодержателя із заставодавцем предмет застави у цьому випадку може бути залишений у заставодавця під замком та печаткою заставодержателя (тверда застава). У цьому випадку фізичної передачі речі не відбувається. Якщо предметом застави є індивідуально-визначена річ, то застава може проводитися шляхом накладення знаків, що свідчать про заставу. У цьому випадку річ фактично залишається у заставодавця, але при цьому він не має права користуватися нею, хоч і зберігає над нею контроль.

Після виконання забезпеченого заставою зобов'язання заставодержатель зобов'язаний негайно повернути предмет застави заставодавцю, якщо інше не передбачено договором.

Права користування заставленим майном зазвичай у заставодержателя не виникає, воно можливе лише у випадку, коли це спеціально передбачено у договорі. При цьому користування предметом застави не може мати комерційного характеру, прибутки, отримані заставодержателем від використання предмета застави, мають бути спрямовані на покриття витрат на утримання предмета застави, а також зараховуватися в рахунок погашення процентів за боргом або самого боргу за забезпеченим заставою зобов'язанням.

Застава рухомого майна може бути зареєстрована за заявою заставодержателя або заставодавця у Державному реєстрі застав рухомого майна. У випадках, коли предметом застави є рухоме майно, реєстрація застави не пов'язується з моментом виникнення права застави.

2. **Застава цінних паперів.**

Цінні папери характеризуються як один з оптимальних предметів застави. Вони достатньо ліквідні, не вимагають багато місця для зберігання.

Застава векселя або інших цінних паперів, які можуть бути передані шляхом здійснення передавального напису, здійснюється шляхом індосаменту і вручення заставодержателю індосованого цінного паперу. Застава цінного паперу, який не передається шляхом

ндосаменту, здійснюється за угодою заставодержателя і особи, на ім'я якої було видано цінний папір.

За угодою сторін заставлені цінні папери можуть бути передані на зберігання в депозит державної нотаріальної контори, приватного нотаріуса або банку (ст. 53 Закону "Про заставу").

Порядок звернення стягнення на цінний папір залежить від того, чи передав заставодавець заставодержателю право на папір або право з паперу. Якщо передано право на папір, то заставодержатель повинен представити його для продажу з публічних торгів. На торгах він реалізується не за номінальною, а за фактичною вартістю.

Нарівні з правом на папір до заставодержателя може перейти і право з паперу. Таким чином, заставодержатель може задовольнити свої вимоги за рахунок предмета застави, не вдаючись до його продажу з публічних торгів.

### **3. Застава майнових прав.**

Заставодавець може укласти договір як на право вимоги за вже існуючими зобов'язаннями, в яких він є кредитором, так і на ті, які можуть виникнути в майбутньому. У договорі має бути вказана особа, що є боржником заставодавця. Заставодавець зобов'язаний повідомити своєму боржнику про заставу прав, що відбулася.

Майнові права, що мають строковий характер, можуть бути предметом застави тільки до закінчення строку їхньої дії.

У договорі застави прав, що не мають грошової оцінки (наприклад, "ноу-хау"), вартість застави визначається угодою сторін.

**Наступна застава** майна, що вже заставлене, допускається, якщо інше не встановлено попереднім договором застави або законом. При цьому наступна застава майна не припиняє право застави попереднього заставодержателя.

При наступній заставі перший заставодержатель має переважне право перед наступними заставодержателями на задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна. Вимоги наступних заставодержателів задовольняються в порядку черговості виникнення права застави, крім випадку, коли предметом застави є рухоме майно, що зареєстроване заставодержателем. У цьому разі володілець зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав та застав, які зареєстровані пізніше. Заставодержателі, які зареєстрували заставу одного і того ж майна в один день, мають рівні права на задоволення вимог із заставленого майна.

**Наступна іпотека** — передання в іпотеку нерухомого майна, яке вже є предметом іпотеки за попереднім іпотечним договором.

Предмет іпотеки може бути переданий в наступну іпотеку за згодою попередніх іпотекодержателів, якщо інше не встановлено попереднім іпотечним договором. Попередня іпотека має вищий пріоритет над наступними іпотеками. Наступна іпотека, предметом якої є декілька об'єктів, що належать різним особам і є предметом

попередньої іпотеки, допускається за згодою власників усіх об'єктів нерухомого майна, переданих в спільну іпотеку.

**У разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою,** заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави і на задоволення за рахунок предмета застави своєї вимоги, що визначена на момент фактичного задоволення, в тому числі сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на притримання заставленого майна, а також витрат, що їх він зазнав у зв'язку з пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором.

За рахунок предмета іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити свою вимогу за основним зобов'язанням у повному обсязі або в частині, встановленій іпотечним договором, що визначена на час виконання цієї вимоги, включаючи сплату процентів, неустойки, основної суми боргу та будь-якого збільшення цієї суми, яке було прямо передбачене умовами договору, що обумовлює основне зобов'язання.

Якщо інше не встановлено законом або іпотечним договором, іпотекою також забезпечуються вимоги іпотекодержателя щодо відшкодування: 1) витрат, пов'язаних з пред'явленням вимоги за основним зобов'язанням і зверненням стягнення на предмет іпотеки; 2) витрат на утримання і збереження предмета іпотеки; 3) витрат на страхування предмета іпотеки; 4) збитків, завданих порушенням основного зобов'язання чи умов іпотечного договору.

**Звернення стягнення на предмет застави** здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом.

**Підставою** звернення стягнення на предмет застави, за загальним правилом, є **невиконання зобов'язання у встановлений строк (термін)**. Якщо має місце ліквідація юридичної особи — заставодавця заставодержатель набуває право звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою.

У разі часткового виконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, право звернення на предмет застави зберігається в первісному обсязі.

**Реалізація предмета застави,** на який звернене стягнення, провадиться шляхом його продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо публічні торги не відбулися (не з'явилися покупці, з'явився лише один покупець, переможець аукціону не сплатив вартості речі у визначений строк тощо), предмет застави може бути за згодою заставодержателя та заставодавця переданий у власність заставодержателя за початковою ціною, якщо інше не встановлено договором або законом. У разі відсутності такої згоди призначається повторний аукціон, але не раніше місяця після першого аукціону. На повторному аукціоні початкова вартість заставленого майна може бути знижена у разі згоди заставодавця, але не більше, ніж на 30%. Якщо повторний аукціон не відбувся, виконавчі документи повертаються заставодержателю.

Якщо сума, одержана від реалізації предмета застави, не покриває вимоги заставодержателя, він має право отримати суму, якої не вистачає, з іншого майна боржника, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 591 ЦК).

Відповідно до Закону "Про іпотеку" у випадку, якщо рішення суду або договір про задоволення вимог іпотекодержателя передбачає право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки будь-якій особі-покупцеві, іпотекодержатель зобов'язаний за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу письмово повідомити іпотекодавця та всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про свій намір укласти цей договір. У разі невиконання цієї умови іпотекодержатель несе відповідальність перед такими особами за відшкодування завданих збитків.

Протягом 30-денного строку з дня отримання такого повідомлення особа, яка має зареєстровані права чи вимоги на предмет іпотеки, вправі письмово повідомити іпотекодержателя про свій намір купити предмет іпотеки. З дня отримання іпотекодержателем цього повідомлення вказана особа набуває переважне право на придбання предмета іпотеки у іпотекодержателя. Якщо таких повідомлень надійшло декілька, право на придбання предмета іпотеки у іпотекодержателя належить особі, яка має вищий пріоритет своїх зареєстрованих прав чи вимог.

Якщо особа, яка висловила намір придбати предмет іпотеки, ухиляється або з інших причин не вчиняє дій до укладення договору купівлі-продажу предмета іпотеки з іпотекодержателем протягом 5 днів після закінчення вказаного вище 30-денного строку, вона втрачає право на придбання предмета іпотеки. Це право переходить до інших осіб, які висловили намір придбати предмет іпотеки, відповідно до пріоритету їх прав і вимог.

Якщо особи, які мають зареєстровані права чи вимоги на предмет іпотеки, не висловили наміру його придбати, іпотекодержатель вправі продати предмет іпотеки будь-якій іншій особі на власний розсуд.

Іпотекодержатель, який реалізував предмет іпотеки, надсилає іпотекодавцю, боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, та іншим іпотекодержателям звіт про розподіл коштів від продажу предмета іпотеки.

Реалізація предмета іпотеки, на який звертається стягнення за рішенням суду або за виконавчим написом нотаріуса, проводиться, якщо інше не передбачено рішенням суду, шляхом продажу на прилюдних торгах у межах процедури виконавчого провадження, передбаченої Законом України від 21 квітня 1999 р. "Про виконавче провадження".

Організація продажу предмета іпотеки покладається на спеціалізовані організації, які залучаються на конкурсній основі органами державної виконавчої служби. Право вибору спеціалізованої організації належить іпотекодержателю.

Реалізація предмета іпотеки здійснюється у населеному пункті за місцем його розташування, а якщо предмет іпотеки перебуває за межами населеного пункту, його реалізація здійснюється у найближчому населеному пункті або районному центрі на території, на яку поширюються повноваження відділу державної виконавчої служби, на виконанні якого перебуває рішення суду, або виконавчий напис нотаріуса про звернення стягнення на предмет іпотеки.

#### **Заставодержатель має право достроково:**

1) вимагати виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, у разі: а) передання заставодавцем предмета застави іншій особі без згоди заставодержателя, якщо одержання такої згоди було необхідним; б) порушення заставодавцем правил про заміну предмета застави; в) втрати предмета застави за обставин, за які заставодержатель не відповідає, якщо заставодавець не змінив або не відновив предмет застави;

2) вимагати виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, а якщо його вимога не буде задоволена, — звернути стягнення на предмет застави: а) у разі порушення заставодавцем правил про наступну заставу; б) у разі порушення заставодавцем правил про розпоряджання предметом застави; в) в інших випадках, встановлених договором.

#### **Право застави припиняється у разі:**

1) припинення зобов'язання, забезпеченого заставою (у цьому разі заставодержатель, у володінні якого перебувало заставлене майно, зобов'язаний негайно повернути його заставодавцеві);

2) втрати предмета застави, якщо заставодавець не змінив предмет застави;

3) реалізації предмета застави;

4) набуття заставодержателем права власності на предмет застави;

5) в інших випадках, встановлених законом.

### **3.2. Завдаток**

Завдаток мав чимале поширення у дореволюційному російському праві, забезпечуючи більшість угод, в яких виконання відрізнялося від моменту укладення договору. Його роль знизилася в зв'язку з поширенням безготівкових розрахунків, і зараз застосування завдатку залишилося на рівні побутових відносин.

Відповідно до ст. 570 ЦК *завдаток* — це грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторіві боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Договір про завдаток має оформлятися письмово, і недотримання письмової форми тягне його нікчемність (ст. 547 ЦК).

При цьому *призначення завдатку* полягає, передусім, в тому, що він має запобігти невиконанню зобов'язання, яке ним забезпечене.

Стаття 571 ЦК встановлює, що коли порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора, а коли

це сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму в розмірі завдатку або його вартості. У разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню.

Разом з тим у випадку невиконання зобов'язання перед кредитором та боржником постає питання про **відшкодування завданих цим збитків**. У зв'язку з цим ч. 2 ст. 571 ЦК встановлює, що сторона винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором. Отже, якщо за порушення договору відповідає сторона, яка надала завдаток, вона повинна відшкодувати збитки в частині, що перевищує суму завдатку. У випадках, коли невиконання або неналежне виконання договору відповідає кредитор, боржник може вимагати сплати подвійної суми завдатку (або повернення майна, отриманого як завдаток, та додаткової сплати суми у розмірі вартості цього завдатку) та, крім того, відшкодування збитків у частині, що перевищує однократну суму завдатку.

Таким чином, завдаток виконує такі **функції**: авансування, доказування, забезпечення виконання зобов'язання, компенсація інтересів сумлінної сторони зобов'язання.

За своїми функціями завдаток відрізняється від авансу, який виконує лише платіжну функцію та функцію доказування, і, незалежно від причини невиконання, підлягає поверненню. Завдаток, крім цих функцій, виконує ще й функцію забезпечення — сума, передана як завдаток, зараховується в рахунок виконання основного зобов'язання і в цій частині гарантує його виконання. У разі невиконання зобов'язання завдаток також виконує забезпечувальну функцію, оскільки невинувата сторона отримує, як мінімум, суму, що дорівнює розміру завдатку.

Крім того, **завдаток може виконувати також компенсаційну функцію**, оскільки сторона, що відповідає за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, зобов'язана відшкодувати іншій стороні збитки із зарахуванням суми завдатку.

Таким чином, завдаток за своєю суттю наближується до санкцій, встановлених за винне невиконання або неналежне виконання зобов'язання (заходів відповідальності).

Саме за допомогою покладання негативних майнових наслідків правопорушення на порушника, тобто фактично застосування заходів майнової відповідальності, і виконується функція забезпечення виконання зобов'язань.

**Основні особливості завдатку**, як засобу забезпечення зобов'язань і як форми цивільно-правової відповідальності полягають в такому.

По-перше, для покладання відповідальності у цьому випадку досить усиченого складу правопорушення: протиправної бездіяльності і провини правопорушника. По-друге, ця санкція застосовується



не в усіх випадках порушення договору, а лише при невиконанні договірної зобов'язання. По-третє, цей захід відповідальності може застосовуватися тільки в двосторонніх зобов'язаннях (договорах): таких, де кожна зі сторін є і боржником, і кредитором. Таким чином, сфера її застосування — тільки консенсуальні договори: купівлі-продажу, підряду, найму, оплатного зберігання тощо.

Оскільки закон передбачає можливість стягнення не тільки завдатку, але й заподіяних збитків, можлива відповідальність і в формі відшкодування збитків. При цьому завдаток фактично поглинається ними. Однак у зв'язку із складністю доведення збитків сторони частіше за все відмовляються від таких вимог, обмежуючись стягненням суми завдатку, особливо якщо вона досить значна. У зв'язку з цим сума завдатку іноді становить 40, 50 і навіть більше відсотків суми договору.

Слід звернути увагу на диспозитивний характер ч. 2 ст. 571 ЦК. Збитки відшкодовуються із зарахуванням розміру завдатку, якщо інше не передбачене договором. Це означає, що сторони своєю угодою можуть як пом'якшити відповідальність (наприклад, передбачити, що навіть при наявності збитків стягується тільки сума завдатку), так і посилити її (передбачити стягнення в повному обсязі збитків і суми завдатку).

**Завдаток може бути використаним як відступне.** Але для цього необхідна відповідна домовленість сторін (ст. 600 ЦК). У цьому випадку контрагент сторони, яка використала право відступитися від договору, буде не вправі вимагати відшкодування збитків.

### 3.3. Притримання

Суть права притримання полягає в тому, що кредитор, у якого знаходиться річ, призначена для передачі боржнику або особі, вказаній боржником, у випадку невиконання боржником у термін зобов'язання з оплати цієї речі або компенсації кредитору пов'язаних з нею витрат і інших збитків, має право утримувати її у себе доти, доки відповідне зобов'язання не буде виконане.

Слід звернути увагу на те, що право притримання виникає на підставі прямої вказівки закону (ст. 594 ЦК) і не потребує, щоб воно було передбачено договором між кредитором та боржником.

Оскільки ч. 1 ст. 594 ЦК не має диспозитивного характеру, акцесорне забезпечувальне зобов'язання, яке тут виникає, не залежить від волі боржника та кредитора. Відмовитись від права на притримання не можна, бо така відмова буде вважатися нікчемною. Разом з тим, притримання — це право, а не обов'язок кредитора. Тому скористатися ним він може саме за своїм бажанням.

Право притримання виникає з моменту настання строку (терміну) виконання зобов'язання боржником. До цього моменту кредитор не має права залишати в себе річ, яку має передати за договором боржнику (наприклад, продавець зобов'язаний передати річ покупцеві незалежно від сплати її вартості, якщо інше не

передбачене договором між ними). Отже, право притримання виникає лише в разі прострочки платежу. Після передачі речі боржнику на виконання основного зобов'язання кредитор не має права вимагати її повернення для здійснення притримання, або забирати її назад у боржника, навіть якщо у нього існує така можливість.

**Право на притримання припиняється:**

1) у разі припинення основного зобов'язання. Це впливає з акцесорності забезпечувального зобов'язання;

2) задоволенням вимог кредитора за рахунок речі, яку він притримує (ст. 597 ЦК);

3) у разі припинення зобов'язань з підстав, передбачених у главі 50 ЦК.

Отже, за загальним правилом, підставою виникнення забезпечувального зобов'язання є закон. Проте, це безумовно стосується лише випадків притримання майна, яке знаходиться у кредитора у зв'язку з існуванням певного зобов'язання, до виконання якого він і притримує майно.

Якщо майно знаходиться у кредитора у зв'язку з одним зобов'язанням, а під загрозою невиконання опиняються обов'язки того самого боржника за іншими зобов'язаннями щодо цього кредитора, то притриманням речі вимоги кредитора можуть забезпечуватися лише за умови, що інше не встановлене договором сторін або законом.

Вимоги кредитора, що притримує річ, задовольняються з її вартості в обсязі й в порядку, передбачених для задоволення вимог, забезпечених заставою (ст.ст. 591, 597 ЦК).

**Кредитор має право притримання речі, що знаходиться у нього, незалежно від набуття прав на неї третіми особами, якщо ці права виникли після того, як річ опинилася в притриманні кредитора (ст. 594 ЦК).** Проте, оскільки до кредитора, що притримує річ, внаслідок притримання право власності не переходить, він не має права користуватися майном, що притримується.

**Кредитор зобов'язаний негайно повідомити про притримання боржника.** Він відповідає за втрату, пошкодження або псування майна, що притримується, якщо не доведе, що це сталося не з його вини. Крім того, на ньому лежить ризик випадкової загибелі або випадкового пошкодження речі, якщо інше не передбачене законом. Отже, кредитор від відповідальності за втрату, пошкодження або псування майна фактично звільняється лише у випадку, коли це сталося внаслідок дії непереборної сили.

Боржник, що є власником речі, яка притримується, зберігає право розпорядження нею. Проте, реалізуючи майно, він зобов'язаний повідомити набувача речі про факт її притримання і права кредитора. Невиконання цієї вимоги може мати для нього істотні негативні наслідки. Наприклад, за договором купівлі-продажу покупець має право вимагати зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не був попереджений (не знав і не міг знати) про права третіх осіб на товар (ст. 659 ЦК).

#### 4.1. Неустойка

Згідно зі ст. 549 ЦК неустойка — це грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредитору в разі порушення боржником зобов'язання.

Практично так само визначається неустойка в навчальній і науковій цивілістичній літературі.

Неустойка є популярним засобом забезпечення зобов'язань, особливо в договірних відносинах за участю юридичних осіб. Привабливість неустойки пояснюється тим, що вона є спрощеним засобом компенсації втрат кредитора, викликаних невиконанням або неналежним виконанням боржником його обов'язків.

Це забезпечується такими особливостями неустойки:

1) можливість стягнення неустойки власне за факт порушення зобов'язання, без надання доказів про завдання збитків та їхній розмір;

2) можливість для сторін на свій розсуд сформулювати підстави, розмір та умови сплати неустойки (крім випадків існування так званої "нормативної" неустойки — ст. 551 ЦК);

3) можливість для кредитора оперативно компенсувати збитки, завдані йому невиконанням договору, в зручній для нього грошовій формі. Хоча ст. 549 ЦК передбачає можливість стягнення з боржника неустойки у вигляді майна, однак механізм реалізації такого права поки що не визначений, що на практиці може створити значні труднощі при обчисленні та стягненні такого виду неустойки.

У літературі була висловлена точка зору, що неустойку у вигляді стягнення майна можна іменувати "альтернативна неустойка", оскільки тут для боржника має місце альтернатива: у разі порушення передати кредиторові грошову суму або інше майно<sup>1</sup>. Проте він навряд чи може бути прийнятним, оскільки у цивілістиці вже вживається поняття "альтернативна неустойка" для позначення можливості кредитора обирати між стягненням неустойки або збитків<sup>2</sup>.

Оскільки у ст. 549 ЦК згадуються, крім неустойки, ще і штраф, пеня, то виникає питання про їх правове значення. У літературі існує думка, що це різновиди неустойки, які мають свої особливості. Ця позиція отримала підтримку й у ЦК, який містить визначення цих традиційних для радянського цивільного права (ст. 204 ЦК 1963 р.) різновидів неустойки. Згідно зі ст. 549 ЦК штраф — це неустойка, що обчислюється у відсотках від суми порушеного зобов'язання. Пеня — це неустойка, яка встановлюється на випадок

<sup>1</sup> Див.: Цивільний кодекс України. Коментар. — Харків, 2003. — С. 397.

<sup>2</sup> Див.: Цивільне право України. Підручник / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К., 2002. — С. 664.

прострочення виконання зобов'язань і обчислюється у відсотках від суми несвоєчасного виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Такий підхід, однак, здається не дуже вдалим, оскільки різні терміни вживаються для позначення тотожних понять. Фактично, пеня — це та сама виняткова неустойка, а штраф — неустойка штрафна. Тож виникає небезпека змішування різних понять, коли йдеться про однакові за суттю санкції. До того ж вживання термінів "неустойка", "штраф" і "пеня" у різному значенні є хибним з точки зору їх етимології: латинське "роенае" означає "штраф" (а під впливом російської термінології — стало позначатися "неустойка").

Як зазначалося, неустойка за своєю юридичною природою є не тільки способом забезпечення виконання зобов'язань, а також однією з форм цивільно-правової відповідальності. Тому багато положень, що регулюють її застосування, вміщені у главі 51 ЦК. Зокрема, згідно зі ст. 611 ЦК неустойка визнається однією з санкцій за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, а ст. 550 ЦК встановлює, що кредитор не має права на неустойку в разі, якщо боржник не відповідає за порушення зобов'язання (ст. 617 ЦК).

Щодо питання про неустойку як спеціальної форми відповідальності, слід зазначити, що тут, як протє і в інших випадках застосування спеціальних форм відповідальності, часто немає необхідності в наявності повного складу цивільного правопорушення. Наприклад, для стягнення виключної неустойки не потрібна наявність збитків у кредитора, а, отже, відпадає і питання про причинний зв'язок між збитками і протиправними діями. Тому для відповідальності тут досить протиправності і вини боржника.

Про це свідчить і судова практика. Так, наприклад, банки, пред'являючи до громадян позов про стягнення заборгованості за кредитом і пені (неустойки) за прострочення його повернення, позбавлені необхідності доводити наявність у них збитків внаслідок прострочення повернення позики. Докази надаються лише відносно факту видачі кредиту і неповернення його в строк. Саме прострочення є протиправною дією. Вина тут можлива як в формі наміру, так і в формі необережності, однак для цієї категорії справ ця обставина практично не має значення.

**Неустойка** має характер додаткового обтяження для боржника і, за загальним правилом, підлягає сплаті незалежно від наявності збитків (ст. 624 ЦК). Вона стимулює боржника до належного виконання, а також компенсує (повністю або частково) збитки, які можуть бути заподіяні невиконанням зобов'язання. Тому сплата неустойки не звільняє від виконання зобов'язання в натурі (ст. 552 ЦК).

Умовами стягнення неустойки є невиконання зобов'язання і вина боржника, незалежно від наявності збитків у кредитора. Однак, якщо збитки є, то залежно від співвідношення права на стягнення

неустойки з правом на відшкодування збитків розрізняють неустойку:

1) залікову — не виключає право вимагати відшкодування збитків, але тільки в тій частині, яка не покрита неустойкою;

2) виключну — закон або договір можуть передбачити стягнення тільки неустойки, але не збитків (використовується, як правило, у випадках прострочення зобов'язання);

3) штрафну (кумулятивну) — стягнення збитків у повній сумі крім неустойки;

4) альтернативну — за вибором кредитора стягується або неустойка, або збитки (ст. 624 ЦК).

Залежно від підстав встановлення неустойка поділяється на договірну та нормативну. Найчастіше використовується договірна неустойка (та, що встановлюється договором сторін).

Сфера застосування нормативної неустойки залежить від характеру норми. Якщо неустойка передбачена імперативною нормою, вона підлягає безумовному застосуванню. У випадках, коли положення про неустойку міститься в диспозитивній нормі, вона застосовується лише тоді, коли сторони своєю угодою не передбачили інший розмір неустойки. Прикладом диспозитивної норми тут може бути правило ст. 625 ЦК, згідно з яким боржник, що прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити пеню в розмірі 3% річних від простроченої суми, якщо інший розмір не встановлений договором або законом.

Розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі. Разом з тим, сторони можуть домовитися про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства (крім випадків, передбачених законом).

Крім того, розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Слід зазначити, що в цьому випадку зменшення розміру неустойки є правом суду. Разом з тим, ст. 616 ЦК зобов'язує суд зменшити неустойку, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора.

## 4.2. Поручка

За договором поручки поручитель (це може бути одна або кілька осіб) частково або у повному обсязі поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку (ст. 553 ЦК).

Отже, поручка — це договір, за яким до зобов'язання основного боржника додатково приєднується зобов'язання іншої особи, що за нього ручається. У випадку неспроможності основного боржника, відповідальність несе особа, що за нього ручалася, тобто поручитель.

У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого поручкою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники (тобто поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, в тому числі за сплату основного

боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків), якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя.

Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

У разі одержання вимоги кредитора **поручитель зобов'язаний** повідомити про це боржника, а в разі пред'явлення до нього позову — подати клопотання про залучення боржника до участі в справі. Якщо поручитель не повідомить боржника про вимогу кредитора і сам виконає зобов'язання, боржник має право висунути проти вимоги поручителя всі заперечення, які він мав проти вимоги кредитора.

**Поручитель має право** висунути проти вимог кредитора заперечення, які міг би висунути сам боржник, за умови, що ці заперечення не пов'язані з особою боржника. Поручитель має право висунути ці заперечення також у разі, якщо боржник відмовився від них або визнав свій борг.

Таким чином, поручитель у випадку пред'явлення до нього вимоги з боку кредитора, хоча і пов'язаний певними процесуальними обов'язками щодо боржника (має попередити останнього про подання вимог кредитором, залучити боржника до участі у справі у випадку пред'явлення позову), але зберігає своє відносно автономне становище, насамперед, у зв'язку з оцінкою заперечень, що має проти кредитора основний боржник.

Згідно зі ст. 556 ЦК до поручителя, що виконав зобов'язання, переходять усі права кредитора за цим зобов'язанням.

При цьому обсяг прав кредитора, що переходять до поручителя, відповідають обсягу задоволених поручителем вимог кредитора за основним зобов'язанням. Якщо основне зобов'язання було забезпечено декількома різними поручителями, то кожний з них одержує право зворотної вимоги до боржника в розмірі сплаченої цим поручителем суми.

Якщо боржник виконав забезпечене порукою зобов'язання, то згідно зі ст. 557 ЦК він має негайно повідомити про це поручителя. Інакше поручитель, що також виконав зобов'язання, має право стягнути з кредитора безпідставно отримане чи висунути регресну вимогу до боржника. В останньому випадку боржник має право стягнути з кредитора безпідставно одержане.

Значення і роль особи поручителя зумовило необхідність вирішення питання про оцінку вартості його послуг.

ЦК 1963 р. ці питання не регулював і, як правило, послуги поручителями надавалися безоплатно. Тому в практиці цивільного обігу можливості застосування поруки не використовувалися повною мірою через відсутність зацікавленості поручителів у наданні таких послуг. Адже поручитель ніс відповідальність у тому ж обсязі, що й основний боржник. Замість ризику, що на нього покладался, він усього лише мав перспективу одержати права кредитора за цим зобов'язанням. Природно, що бажаючих безоплатно ризикувати

своїм майном (адже стягнення боргу і збитків з основного боржника є дуже проблематичним, про що свідчить той факт, що цього не зробив кредитор за основним зобов'язанням) знаходиться не так вже багато. У зв'язку з цим нагальною виявилася потреба підвищення зацікавленості потенційних поручителів у прийнятті на себе обов'язків із забезпечення виконання зобов'язань.

З урахуванням цих обставин у ст. 558 ЦК передбачено, що поручитель має право на винагороду за послуги, які він надав боржнику. Проте така плата має бути передбачена договором. Умова про оплату послуг поручителя може бути включена у договір поруки або у момент його укладення, або у процесі виконання такого договору.

#### **Порука припиняється:**

1) з припиненням забезпеченого нею зобов'язання. Це пояснюється тим, що порука має акцесорний характер;

2) у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності;

3) у разі, якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем;

4) у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника;

5) після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом 6 місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Якщо строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом року від дня укладення договору поруки.

### **4.3. Гарантія**

Гарантія полягає в тому, що банк, фінансова установа, страхова організація (гарант) поручається перед кредитором (бенефіціаром) за виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Іншими словами, гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником (ст. 560 ЦК).

Отже гарантія, як і порука, має на меті залучення до зобов'язання інших осіб, майно яких поряд із майном боржника теж могло би слугувати меті задоволення вимог кредитора за основним зобов'язанням, а тому є надійним, твердим забезпеченням виконання зобов'язань.

#### **Характерними ознаками гарантії є те, що вона:**

1) має самостійний характер. Зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилення на основне зобов'язання;

2) має особливий суб'єктний склад (як гарант можуть виступати тільки банки, інші фінансові установи, страхові організації);

3) не обмежується строком пред'явлення кредитором позовних вимог до гаранта;

4) має оплатний характер;

5) є безвідкличною.

Правовою основою банківської гарантії на території України, крім ЦК, є ГК, ст. 200 якого гарантія визначається як специфічний засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань шляхом письмового підтвердження (гарантійного листа) банком, іншою кредитною установою, страховою організацією (банківська гарантія) про задоволення вимог управненої сторони у розмірі повної грошової суми, зазначеної в письмовому підтвердженні, якщо третя особа (зобов'язана сторона) не виконає вказане у ньому певне зобов'язання, або настануть інші умови, передбачені у відповідному підтвердженні.

Надання гарантій регулюється також постановами Правління Національного банку України. Відповідно до Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 28 серпня 2001 р. № 368 гарантії, що видаються банками, мають відповідати нормам міжнародного інституційного (приватного) права щодо зобов'язань такого типу, а саме: Уніфікованим правилам та звичаям для документарних акредитивів Міжнародної торгової палати, Уніфікованим правилам по договірних гарантіях Міжнародної торгової палати, Уніфікованим правилам Міжнародної торгової палати стосовно гарантій на першу вимогу та іншим міжнародно-правовим актам (у тому числі держави походження гаранта) з питань переказу грошей відповідно до ст. 2 Закону України від 5 квітня 2001 р. "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні".

Гарантія є чинною від дня її видачі, якщо в ній не встановлено інше, і діє протягом строку, на який вона видана.

Гарантія є безвідкличною і не може бути відкликаною гарантом, що її видав. Тому з моменту набрання нею чинності гарант стає зобов'язаною перед кредитором особою. Виділення в ст. 561 ЦК окремим пунктом моменту набрання чинності гарантії дає змогу припустити, що до настання цього моменту обов'язки особи, яка вказана гарантом, не є гарантією, така особа ще не стала боржником перед кредитором, а гарантійне зобов'язання взагалі ще не виникло. З цього випливає, що майбутні обов'язки майбутнього гаранта можуть бути анульовані (відкликані) ним до моменту набрання чинності гарантії, звісно, якщо цей момент не співпадає з днем видачі гарантії. Правило про безвідкличність гарантії має диспозитивний характер; самою гарантією може бути передбачено право гаранта відкликати банківську гарантію за певних умов.

При порушенні зобов'язання, забезпеченого гарантією, настає відповідальність гаранта перед кредитором. Разом з тим, зміст ст. 563 ЦК дає підстави вважати, що така відповідальність настає



для гаранта не автоматично, а при пред'явленні до нього відповідної вимоги бенефіціаром. Тобто, навіть якщо гаранту стає відомим про порушення зобов'язання принципалом, він може виконати покладені на нього виданою гарантією обов'язки тільки за наявності волевиявлення кредитора.

Слід зазначити, що бенефіціар зобов'язаний звернутися до гаранта з письмовою вимогою про сплату гарантованої грошової суми, а не з позовом. Такою вимогою можуть бути визнані претензія або будь-яке інше подання вимоги в письмовому вигляді, яке б відповідало умовам виданої гарантії. До такої письмової вимоги повинні бути додані документи, вказані в гарантії; у вимозі кредитора повинно бути вказано, в чому полягає порушення боржником основного зобов'язання.

При незадоволенні зазначених вимог в добровільному порядку кредитор має право звернутися до відповідного суду із позовом до гаранта. Це може статися навіть після закінчення строку дії гарантії. Необхідною умовою подання позову при цьому буде наявність письмової вимоги, пред'явленої бенефіціаром у межах строку дії гарантії.

Основним обов'язком гаранта є задоволення письмової вимоги бенефіціара, пред'явленої із дотриманням умов гарантії. ЦК встановлює також супутні цьому основному обов'язку додаткові обов'язки гаранта, пов'язані з розглядом вимог кредитора.

Зокрема, після одержання вимоги кредитора гарант повинен негайно повідомити про це боржника і передати йому копії вимоги разом з доданими до неї документами.

Гарант повинен розглянути вимогу кредитора разом з доданими до неї документами в установленій у гарантії строк, а у разі його відсутності — в розумний строк і встановити відповідність вимоги та доданих до неї документів умовам гарантії. Поняття "розумний строк" є оціночною категорією. Отже, визнання строку розгляду вимоги розумним має проводитись з урахуванням усіх конкретних обставин такого розгляду.

Гарант має право відмовитися від задоволення вимоги кредитора, якщо вимога або додані до неї документи не відповідають умовам гарантії, або якщо вони подані гарантові після закінчення строку дії гарантії. У цьому випадку гарант повинен негайно повідомити кредитора про відмову від задоволення його вимоги.

Якщо гарант після пред'явлення до нього вимоги кредитора дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення, він повинен негайно повідомити про це кредитора і боржника.

Повторна вимога кредитора, одержана гарантом після такого повідомлення, підлягає задоволенню (ст. 565 ЦК).

Практичний сенс такої вимоги полягає в тому, що гарант, який повідомив про відомі йому обставини, що стосуються припинення або недійсності основного зобов'язання, не може бути визнаним таким, що прострочив за своїм зобов'язанням перед бенефіціаром

до отримання від останнього повторної письмової вимоги та спливу розумного строку на її розгляд.

Обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію.

Проте, встановлюючи межі зобов'язання гаранта, закон (ст. 566 ЦК) розрізняє зобов'язання гаранта (сплатити суму, на яку видано гарантію) та відповідальність гаранта за невиконання або неналежне виконання ним цього обов'язку: за загальним правилом, відповідальність гаранта за порушення зобов'язання, що впливає з банківської гарантії, не обмежується сумою гарантії, якщо інше не передбачено самою гарантією. Це означає, що при невиконанні чи неналежному виконанні своїх обов'язків гарант, як і будь-який інший звичайний боржник, несе відповідальність в порядку та на умовах, передбачених главою 51 ЦК. У цьому сенсі відповідальність гаранта з моменту спливу строку розгляду вимог кредитора нічим не відрізняється від відповідальності боржника за грошовим зобов'язанням. Окрім вимоги про стягнення суми, на яку видана гарантія, з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення (по суті це вимога про виконання зобов'язання в натурі), бенефіціар вправі вимагати від гаранта сплати також 3% річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не буде встановлений договором або законом, а також завданих йому збитків у повному обсязі (ст.ст. 22, 623 ЦК).

Відносини гаранта та принципала ґрунтуються, за загальним правилом, на оплатній основі. Це пояснюється тим, що гарантія, виходячи з її суб'єктного складу, стала своєрідним видом надання оплатних послуг, який передбачає для гаранта резервування, тобто вилучення з обігу, певної грошової суми з метою забезпечення можливої в майбутньому відповідальності за невиконання зобов'язання третьою особою (боржником).

Разом з тим, домовленістю між гарантом та принципалом може бути встановлене безоплатне надання гарантії, адже отримання оплати за надані послуги є лише правом особи, яка виступила гарантом.

**Припинення гарантії відбувається у разі:**

- 1) сплати кредитором суми, на яку видано гарантію;
- 2) закінчення строку дії гарантії;
- 3) відмови кредитора від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією.

Слід зазначити, що в переліку підстав припинення зобов'язань гаранта перед кредитором відсутнє припинення основного зобов'язання. Це означає, що припинення основного зобов'язання, навіть шляхом його належного виконання боржником, не припиняє існування забезпечувального гарантійного зобов'язання. Разом з тим, підставою припинення гарантії може бути передання відступного (ст. 600), зарахування (ст. 601), новація (ст. 604), поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК) тощо.

Гарант має право на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредиторів, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником. При цьому регресна вимога за своїм обсягом не може не враховувати розмір винагороди, отриманої гарантом від принципала за видану банківську гарантію, і підлягає відповідному зменшенню. Право на регрес втрачається, якщо сума, сплачена гарантом кредиторів, не відповідає умовам гарантії, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником.

#### Додаткова література:

1. *Васькин В.В.* Возмещение убытков предприятием. — М., 1977.
2. *Кассо Л.А.* Понятие о залоге в современном праве. — М., 1999.
3. *Кізлова О.* Поняття застави у проекті Цивільного кодексу України // Українське право. — 1997. — Число 3. — С. 150—151.
4. *Комберянов С.* Удержание — гарантия исполнения обязательств // Юридическая практика. — 2003. — № 32. — С. 7.
5. *Отраднава О.О.* Неустойка в цивільному праві. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002.
6. *Отраднава О.О.* Поняття і функція неустойки: історія та сучасність // Право України. — 2001. — № 8. — С. 110—113.
7. *Пучковская И.И.* Ипотека: залог недвижимости. — Харьков, 1997.
8. *Федосеев П.М.* Институт поруки за римським правом та його рецепція у цивільному праві України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2003.

## Глава 22

### Відповідальність у цивільному праві

- § 1. Поняття цивільно-правової відповідальності.
- § 2. Підстава цивільно-правової відповідальності.
- § 3. Цивільно-правова відповідальність за невиконання зобов'язань.
- § 4. Форми цивільно-правової відповідальності за невиконання зобов'язань.
- § 5. Підстави звільнення від відповідальності.

#### § 1. Поняття цивільно-правової відповідальності

Передусім нагадаємо, що існують 2 різних підходи до розуміння відповідальності, суть яких полягає в тому, що юридична відповідальність, в тому числі й цивільно-правова, тлумачиться як відповідальність за минулі вчинки (ретроспективна відповідальність)

або як відповідальність за майбутню поведінку (проспективна або позитивна відповідальність).

Не зупиняючись детально на всіх аспектах пов'язаної з цим дискусії, зазначимо лише, що більш вірною уявляється точка зору, згідно з якою поділ юридичної відповідальності на позитивну і негативну (проспективну і ретроспективну) не відповідає її природі. Підґрунтям юридичної відповідальності є права оцінка, а підґрунтям позитивної відповідальності є оцінка моральна. Тому такий поділ, в цілому, є не зовсім точним.

Грунтуючись на таких міркуваннях, цивільно-правову відповідальність слід розуміти як відповідальність ретроспективну, тобто як відповідальність за вчинене правопорушення.

Відносно визначення цивільно-правової відповідальності та її характерних ознак, в юридичній літературі вже багато років точиться дискусія.

Зокрема, поняття цивільно-правової відповідальності нерідко пов'язують з санкцією за правопорушення. У найбільш загальному вигляді цю позицію можна сформулювати так: цивільно-правова відповідальність — це санкція (реалізація санкції) за порушення цивільного законодавства (О. Йоффе).

Однак тут увага загострюється на зовнішній стороні. Але у визначенні має бути відображена й суть відповідальності, й особливості реалізації санкції. Адже до заходів відповідальності можуть бути віднесені не всі санкції, а тільки деякі з них, що відповідають певним вимогам. Суть юридичної відповідальності взагалі і цивільно-правової відповідальності зокрема полягає в тому, що вона є застосуванням до правопорушника передбаченого санкцією правової норми заходу державного примусу.

Разом з тим, не будь-яка реалізація санкції, не будь-який державний примус підпадає під поняття цивільно-правової відповідальності.

Особливостями цивільно-правової відповідальності є:

1) державний примус, який відрізняє юридичну відповідальність від інших видів соціальної відповідальності (наприклад, моральної);

2) крім державного примусу, який характеризує право загалом, типовими для відповідальності є несприятливі наслідки, що настають для її суб'єкта (в цивільному праві це, як правило, наслідки майнового характеру, майнові втрати, наприклад, відшкодування збитків, стягнення неустойки тощо);

3) державний і суспільний осуд порушника за порушення норм, встановлених державою, який дозволяє відмежувати відповідальність від інших випадків настання несприятливих наслідків.

Не рідше ніж з категорією "санкція", юридична відповідальність пов'язується з категорією "обов'язок". Наприклад, підкреслюється, що відповідальність слід вважати обов'язком, що примусово виконується, який вже існував раніше, або знову виник внаслідок правопорушення. Такий зв'язок здається цілком обґрунтованим, однак потребує уточнення. Очевидно, під відповідальністю слід розуміти не будь-який обов'язок, що існує у звичайному відношенні, а

обов'язок, що виникає вже після порушення, тобто той, який існує в так званому охоронному правовідношенні.

Істотними особливостями такого обов'язку є те, що на відміну від звичайного обов'язку, сформульованого в законі або договорі, обов'язок-відповідальність покладається на порушника, він сформульований в санкції правової норми або в договорі — в тих його пунктах, де передбачені наслідки невиконання або неналежного виконання договірної зобов'язання. Таким чином, відповідальність — це новий, додатковий обов'язок, що є вторинним відносно первинного обов'язку, не виконаного внаслідок правопорушення; цей новий обов'язок полягає нерідко в необхідності зазнання обтяжень і обмежень, що покладаються додатково до обов'язків, що вже існують. Саме в покладанні такого додаткового обов'язку, що є покаранням, виражається державний осуд особи, яка вчинила правопорушення.

Вище йшлося про те, що юридична відповідальність полягає в реалізації санкції. Стосовно цивільно-правової відповідальності, необхідним є деяке уточнення. Воно полягає в тому, що, говорячи про неналежне виконання зобов'язання як про протиправну дію з боку боржника, необхідно мати на увазі, що йдеться не лише про порушення останнім норми права, але і суб'єктивного права кредитора. Звідси випливає, що санкція застосовується як за порушення норми права, так і за порушення суб'єктивного права іншої особи. При цьому слід мати на увазі, що в цивільному праві застосування санкції для захисту суб'єктивного права уповноваженої особи не завжди пов'язане з відповідальністю. Наприклад, якщо майно вилучається з чужого незаконного володіння в примусовому порядку, то має місце санкція, що застосовується за вчинене правопорушення. Разом з тим, таку санкцію не можна вважати відповідальністю, тому що вона не пов'язана з якимись позбавленнями для порушника, в якого вилучається річ, що йому не належить. Тому для цивільно-правової відповідальності слід особливо підкреслити, що вона є не просто санкцією за цивільне правопорушення, а таким заходом, який спричиняє певні втрати майнового характеру, тобто спрямовано діє на майнову сферу правопорушника.

З урахуванням названих ознак **відповідальність в цивільному праві** визначається як правовідношення, що виникає у зв'язку з порушенням встановленого договором або законом обов'язку, що має змістом покладання на особу, винну в учиненні цивільного правопорушення, негативних майнових наслідків.

Ведучи мову про ознаки цивільно-правової відповідальності як одного з видів юридичної відповідальності взагалі, необхідно детальніше зупинитися на такій її особливості, що вона за своїм характером є заходом державного примусу. У зв'язку з цим слід зазначити, що в цивілістичній літературі широко обговорювалося раніше і сьогодні не втратило своєї актуальності питання про те, чи є заходом цивільно-правової відповідальності, наприклад, добровільне відшкодування боржником збитків, що виникли у кредитора внаслідок

невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язань. Це питання можна віднести і до добровільної сплати неустойки за невиконання або неналежне виконання зобов'язання.

Логіка міркувань противників того, щоб віднести добровільне відшкодування збитків або добровільну сплату неустойки до заходів відповідальності, приблизно така: юридична відповідальність пов'язана з осудом і державним примусом щодо правопорушника. Якщо останній виконує обов'язок відшкодувати збитки добровільно, то немає примусу з боку держави, а, отже, немає і державного осуду (С. Братусь).

Однак цьому можна протиставити зауваження Г. Матвеева, який зазначав, що момент осуду правопорушення завжди проходить подвійну стадію: абстрактну, коли держава засуджує той або інший тип поведінки в законі, і конкретну, за якої суд від імені держави висловлює осуд за вчинення правопорушення стосовно певної особи. Тому навіть за добровільного відшкодування збитків або сплати неустойки з боку держави присутній осуд.

Традиційно в юридичній літературі виділяють **3 функції цивільно-правової відповідальності**: превентивну (виховно-запобіжну), репресивну (каральну) і компенсаційну. Деякі цивілісти при цьому вважають каральну функцію такою, що невластива цивільно-правовій відповідальності. Такий підхід уявляється невиправданим, оскільки цивільно-правова відповідальність, як і практично будь-яка інша, виконує всі зазначені функції. Наприклад, у випадку, коли на боржника, винного в невиконанні зобов'язань, покладається обов'язок відшкодувати кредиторowi збитки, що виникли у нього, цей обов'язок відшкодування має потрійний вплив.

По-перше, кредиторowi відшкодується збитки, тобто виконується компенсаційна функція. По-друге, оскільки компенсація відбувається за рахунок несправного боржника, тим самим карається правопорушник, тобто має місце покарання. Нарешті, факт покладення обов'язку відшкодування збитків, що були результатом винного правопорушення, спричиняє виховний вплив на самого правопорушника, а також на інших, схильних до правопорушень осіб.

Однак те, що цивільно-правовій відповідальності властиві всі три функції, зовсім не означає, що вони притаманні їй рівною мірою. Оскільки цивільно-правова відповідальність застосовується, передусім, у сфері майнових відносин, **компенсаційна функція є в ній провідною.**

## § 2. Підстава цивільно-правової відповідальності

Як впливає з визначення, характерних ознак і самої суті, цивільно-правова відповідальність застосовується до осіб, винних у вчиненні цивільного правопорушення. Тому згідно з поширеною в юридичній літературі думкою, загальною і єдиною підставою юридичної відповідальності є наявність складу правопорушення.

Висловлюються різні точки зору відносно поняття, суті й складу правопорушення. Зокрема, при визначенні поняття правопорушення нерідко головна увага звертається на те, що воно є порушенням правової заборони. Недоліком такого визначення є те, що воно загострює увагу на активних протиправних діях і не враховує протиправне невиконання обов'язку, що уже існує, наприклад, у договірних зобов'язаннях. Тому таке визначення прийнятне для кримінального, адміністративного права. Що стосується цивільного права, то таке тлумачення правопорушення придатне лише для випадків заподіяння шкоди.

Цей же недолік властивий і тлумаченню правопорушення як юридичного факту. У цьому випадку правопорушення визначається як юридичний факт, що являє собою винне протиправне діяння деліктоздатної особи. Тут слушно підкреслюється, що воля особи спрямована не на виникнення правовідношення, а на порушення права, але вже саме здійснення неправомірної дії є юридичним фактом, на підставі якого виникають відповідні правовідносини.

Разом з тим, таке визначення також орієнтоване, насамперед, на характеристику відповідальності за позадоговірне правопорушення — делікт. Отже, за його межами залишається питання про співвідношення правомірного юридичного факту — договору, що спричинив головне зобов'язання, і неправомірної дії (часто — бездіяльності), пов'язаної з невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань, яка тягне відповідальність.

Тому стосовно відповідальності за порушення зобов'язань, вірніше говорити про те, що вона настає за вчинення цивільного правопорушення, котре виступає тут як суспільно небезпечна поведінка.

Для конкретизації визначення правопорушення необхідна характеристика його складу, тобто сукупності елементів, ознак, умов, які й утворюють у сукупності правопорушення.

Слід відзначити існування **2 підходів до визначення складу правопорушення: загальнотеоретичного і цивілістичного.**

Для загальнотеоретичного підходу характерним є включення до складу правопорушення таких 4 елементів: об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона правопорушення. Були спроби так само визначати і склад правопорушення в цивільному праві, однак вони не отримали в науці й практиці широкої підтримки.

Цивільно-правовий підхід до визначення складу правопорушення полягає в тому, що в нього включають 4 умови цивільно-правової відповідальності: шкода, протиправні дії правопорушника, причинний зв'язок між протиправною дією і шкодою, вина правопорушника.

Разом з тим, слід зазначити, що в сучасній цивілістичній літературі немає категоричного розмежування й тим більше протиставлення двох названих підходів. Зокрема, ще в 1958 р. С. Алексєєв пропонував визначати склад цивільного правопорушення, виходя-

чи із загальнотеоретичних положень, включаючи в нього об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону<sup>1</sup>.

Однак слід мати на увазі, що на відміну, наприклад, від кримінального права, в цивільному праві об'єкт і суб'єкт правопорушення глумачаться однозначно. Об'єкт — це суспільне відношення, врегульоване нормами цивільного права, а суб'єкт — учасники право-відносин<sup>2</sup>.

Набагато складнішим є аналіз об'єктивної і суб'єктивної сторони цивільного правопорушення.

Першою з об'єктивних підстав відповідальності, очевидно, має бути названа наявність шкоди. У літературі зазначалося, що ця підстава має місце, як правило, при відповідальності в формі відшкодування збитків. Однак уявляється, що наявність шкоди є най-нажливішою умовою відповідальності в будь-якому випадку, навіть тоді, коли збитків немає.

Протиріччя в такому твердженні немає, оскільки поняття шкоди ширше, ніж поняття збитків. Так, під збитками відповідно до ст. 22 ЦК розуміються витрати, що зроблені кредитором, втрата або пошкодження його майна, а також неотримані кредитором прибутки, які він отримав би, якби зобов'язання було виконане боржником.

Звідси випливає, що поняттям збитків не охоплюються випадки винодіяння шкоди, що не підпадають під перелік, наведений в цій нормі. Тож категорія збитків не охоплює поняття шкоди як підстави цивільно-правової відповідальності.

У літературі вже давно відзначалося існування і такого виду шкоди, як моральна шкода. І якщо раніше до цієї ідеї ставилися насторожено, то останніми роками відношення до відшкодування моральної шкоди змінилося в позитивну сторону. Відповідальність у таких випадках передбачена законодавством, наприклад, за зобов'язаннями із завдання шкоди, у відносинах із захисту прав споживачів та ін.

Таким чином, наявність шкоди, як поєднання моральної шкоди і збитків, є однією з підстав відповідальності, елементом об'єктивної сторони правопорушення.

У конкретному правопорушенні може бути той або інший вид шкоди, але така умова є завжди. Це впливає з самого поняття правопорушення, яке, як зазначалося, є суспільно шкідливим діянням. Якщо немає шкоди, то немає і правопорушення.

Разом з тим, можливе завдання шкоди, яке не є протиправним. Наприклад, правомірним буде завдання шкоди нападнику за необхідної оборони або в стані крайньої необхідності. У цих випадках про правопорушення не йдеться.

<sup>1</sup> Див., наприклад: *Алексеев С.С.* О составе гражданского правонарушения // Правоведение. — 1958. — № 1. — С. 47.

<sup>2</sup> Див., наприклад: *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. — Саратов, 1973. — С. 34—35.



Таким чином, протиправність є необхідним елементом правопорушення.

Специфікою її в цивільному правопорушенні є те, що протиправною є як дія, що порушує закон, так і порушення умов договору, укладеного між сторонами. У зв'язку з цим можна відзначити і другу особливість розуміння протиправності як елементу правопорушення в цивільному праві. Вона полягає в тому, що, якщо для деліктних зобов'язань (зобов'язань із завдання шкоди) характерними є протиправні дії, то в договорах нерідко протиправною є саме бездіяльність. Наприклад, протиправним є невиконання дій за договором про надання послуг. Протиправна бездіяльність може полягати також в непереданні проданої речі, непостачанні товару, невиконанні обов'язків про передачу внеску до статутного фонду тощо.

Однак, взяті окремо, протиправність дій і виникнення шкоди можуть і не складати елементів єдиного правопорушення. Наприклад, продавець поставив частину товару з недотриманням умов про його якість. Протиправність, безумовно, має місце. Однак до подання претензії про поставку неякісного товару, вся партія була знищена внаслідок пожежі, що виникла за невстановленою причиною. Покупець зазнав значних збитків. Природно, виникає питання: чи має нести постачальник перед покупцем відповідальність і якщо має, то в якій частині?

Відповідь на це питання можлива тільки після виявлення тієї обставини, якою мірою протиправні дії продавця пов'язані зі шкодою, що виникла у покупця, тобто після відповіді на питання, чи є причинний зв'язок між протиправними діями правопорушника і шкодою, що настала у потерпілого.

Отже, третім елементом об'єктивної сторони цивільного правопорушення є причинний зв'язок між протиправною дією (бездіяльністю) правопорушника і шкодою, що настала.

Під причинним зв'язком зазвичай мають на увазі такий взаємозв'язок, що об'єктивно існує між явищами, за якого одне з них з необхідністю породжує інше. При цьому йдеться про безпосередній, прямий зв'язок, не спотворений іншими діями. Відшкодуванню підлягають тільки прямі збитки (непрямі збитки не відшкодовуються). Зазвичай судова практика виходить з презумпції, що збитки, які виникли у кредитора у зв'язку з порушенням договору боржником, перебувають у прямому причинному зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Разом з тим, враховується та обставина, що збитки можуть бути завдані дією непереборної сили (обставин, настання яких боржник не міг запобігти, бо це вище його можливостей), випадку (обставин, настання яких боржник не міг передбачити і тому не запобіг).

Як зазначалося, в сукупності з вказаних елементи утворюють об'єктивну сторону складу правопорушення.

Крім того, умовою цивільно-правової відповідальності є такий елемент складу цивільного правопорушення, як вина, котра тлумач

читься як психічне ставлення правопорушника до своєї протиправної поведінки та її наслідків.

Вина як умова відповідальності прямо згадується у ст. 614 ЦК, згідно з якою особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність лише за наявності вини, якщо інше не встановлено договором або законом. Відсутність вини доводиться особою, що порушила зобов'язання, тобто в цивільному праві діє презумпція вини.

Аналізуючи текст наведеної норми, можна зробити такі висновки.

По-перше, відповідальність за вину є загальним правилом, винятки з якого можуть бути встановлені як угодою сторін, так і законом. Прикладом відповідальності за дії третіх осіб (тобто коли відсутня власна вина) є ст. 618 ЦК, яка передбачає, що у разі покладання виконання зобов'язання на третю особу, відповідальність за його невиконання або неналежне виконання несе сторона за договором, якщо договором або законом не встановлено відповідальність безпосереднього виконавця.

По-друге, вина можлива у формі наміру (умислу) або необережності. Але тут слід зазначити, що для договірної відповідальності вина у формі умислу нехарактерна. Хоч останнім часом зустрічаються і випадки навмисного невиконання зобов'язань: наприклад, продавець отримує передоплату, явно не маючи наміру передавати покупцеві майно, і після закінчення терміну договору повертає отриману суму. За умови відсутності в договорі відповідного застереження щодо індексації, такий прийом може дати порушнику відчутну вигоду. Вихід з такої ситуації полягає в установленні в договорі достатньо ефективної неустойки за його невиконання.

Іноді невиконання або неналежне виконання зобов'язання є наслідком винної поведінки обох сторін (змішана вина). У цьому випадку суд відповідно до ступеню вини кожної з них зменшує розмір відповідальності боржника. Відповідальність боржника зменшується також в разі, якщо кредитор навмисно чи з необережності сприяв збільшенню розміру збитків або не вчинив дій, необхідних для їх зменшення.

Зазначені елементи утворюють у сукупності склад цивільного правопорушення, що є підставою цивільно-правової відповідальності.

Разом з тим, можливе застосування заходів відповідальності і при неповному, "усіченому" складі правопорушення за відсутності вини боржника, збитків кредитора тощо.

### **§ 3. Цивільно-правова відповідальність за невиконання зобов'язань**

Наведене вище визначення цивільно-правової відповідальності може бути використане як базове для визначення окремих її видів. Зокрема, слід звернути увагу на існування договірної і недоговірної відповідальності. Перша з них має місце у разі неналежного вико-

нання або невиконання договору. Друга — настає у випадках завдання шкоди незалежно від існування договору між тим, хто заподіяв шкоду, і потерпілим.

У свою чергу, в рамках загальної категорії цивільно-правової відповідальності за невиконання і неналежне виконання договірних зобов'язань, можна розрізнити кілька її видів.

1. Залежно від виду порушення договору, договірну відповідальність можна поділити на відповідальність за невиконання і відповідальність за неналежне виконання зобов'язань. У першому випадку йдеться про протиправну бездіяльність; у другому — про протиправну дію, яка виражається у недотриманні умов щодо належного виконання договору. Як показує вивчення практики вирішення спорів про неналежне виконання договорів за участю громадян, часто неналежне виконання договору пов'язане з недотриманням вимог про предмет договору і про строк його виконання. Крім того, в низці випадків має місце виконання зобов'язання неналежній особі.

Однак найчастіше відповідальність за неналежне виконання зобов'язань пов'язана з простроченням виконання договору. Наслідки прострочення боржника передбачені ст. 612 ЦК, кредитора — ст. 613 ЦК. Відповідно до ст. 612 боржник, що прострочив виконання, відповідає перед кредитором за збитки, заподіяні простроченням, і за випадкову неможливість виконання, що настала після прострочення.

Якщо внаслідок прострочення боржника виконання втратило інтерес для кредитора, він може відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків.

Боржник не вважається таким, що прострочив, якщо зобов'язання не може бути виконане внаслідок прострочення кредитора.

У свою чергу кредитор вважається таким, що прострочив, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не вчинив дій, що встановлені договором, актами цивільного законодавства або впливають із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку. Кредитор також вважається таким, що прострочив, у разі його відмови повернути борговий документ або видати розписку боржникові (ч. 4 ст. 545 ЦК).

Прострочення кредитора дає боржнику право на відшкодування заподіяних простроченням збитків, якщо кредитор не доведе, що прострочення не викликане умислом або необережністю його самого або тих осіб, на яких в силу закону або доручення кредитора було покладене прийняття виконання. Після закінчення прострочення кредитора боржник відповідає на загальних підставах.

За грошовим зобов'язанням боржник не зобов'язаний сплачувати проценти за час прострочення кредитора.

2. Залежно від розподілу відповідальності між кількома боржниками в зобов'язаннях з множинністю осіб розрізняють часткову, солідарну та субсидіарну відповідальність.

Слід зазначити, що іноді класифікація відповідальності в зобов'язаннях з множинністю осіб проводиться з інших підстав. Так, розрізняють часткову та солідарну відповідальність; основну і субсидіарну (додаткову).

Хоч, здавалося б, у першому і другому випадках названі схожі типи відповідальності, але другий підхід здається більш вдалим, оскільки дозволяє підкреслити як специфічні риси субсидіарної відповідальності, так і характер зобов'язань, у яких вона виникає.

Почнемо розгляд з часткової та солідарної відповідальності.

**Частковою** у цивільному праві визнається відповідальність, яка покладається на 2 чи більше осіб, кожна з яких відповідає перед кредитором в рівних частинах, якщо інше не встановлене законом або договором.

Часткова відповідальність є у цивільному праві загальним правилом, що впливає зі ст. 541 ЦК, яка передбачає, що солідарні зобов'язки (а, отже, — і солідарна відповідальність) виникають, якщо вони передбачені договором або встановлені законом, зокрема, при неподільності предмета зобов'язання.

Таким чином, **солідарна відповідальність**, тобто така, де кредитор має право вимагати від будь-якого з боржників виконання зобов'язку в повному обсязі, так само як і санкції до кожного з боржників можуть бути застосовані у повному обсязі, має бути прямо передбачена законом або договором. При цьому в договорі вона має бути виражена у ясній формі.

Слід зазначити, що на практиці договірне встановлення солідарної відповідальності зустрічається нечасто, як правило, в тих випадках, коли така вимога до договору встановлюється законом.

Наприклад, солідарна відповідальність устанавлюється сторонами установчого договору про створення повного товариства. Однак вимога такої умови в установчому договорі впливає зі ст. 66 Закону "Про господарські товариства", в якій повне господарське товариство визначається як товариство, всі учасники якого займаються спільною підприємницькою діяльністю і несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном.

Іноді норма про солідарну відповідальність формулюється чітко позитивно. Наприклад, ст. 554 ЦК передбачає, що у разі невиконання зобов'язання боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність. Крім того, як передбачено ч. 3 цієї ж статті ЦК, особи, що разом поручилися, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки. Таким чином, загальним правилом відповідальності у випадках поруки є солідарність відповідальності основного боржника і поручителя. Разом з тим, угодою про поруку може бути передбачена часткова або субсидіарна відповідальність поручителя.

Перейдемо до питання про основну і додаткову (субсидіарну) відповідальність.

**Основною** відповідальністю в цивільному праві визнається відповідальність боржника, що виникає на підставі загальних приписів закону. Це є загальним правилом відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань. Разом з тим, для повнішого захисту інтересів кредитора іноді встановлюється **додаткова** (субсидіарна) відповідальність, яка характеризується тим, що вона:

1) настає тільки у випадках, прямо передбачених законом або договором;

2) є покладанням додаткової відповідальності, що передбачає наявність основної відповідальності, яку несе основна відповідальна особа;

3) покладається на осіб, які не несуть безпосередньо основної відповідальності перед кредитором;

4) не може перевищувати обсягу основної відповідальності. Субсидіарно відповідальна особа, що задовольнила вимогу кредитора, в передбачених законом випадках має право регресної вимоги до основної відповідальної особи;

5) може бути обмежена законом (або відповідно до нього договором) в часі або пов'язана законом з наявністю певних умов.

3. Залежно від обсягу виділяється **повна і обмежена** відповідальність. При цьому загальним правилом є відповідальність боржника в повному обсязі. Однак за окремими видами зобов'язань законодавством може бути встановлена обмежена відповідальність за їх невиконання або за неналежне виконання.

Обмеження відповідальності можливо як законом, так і угодою сторін, але з дотриманням певних вимог (так, між соціалістичними організаціями обмеження відповідальності не допускалося їх угодою, якщо розмір відповідальності для цього виду зобов'язань точно визначався законом). Звідси можна зробити висновок, що в усіх інших випадках сторони можуть встановлювати для себе обмежену відповідальність.

У літературі як випадок обмеження відповідальності боржника називають зменшення обсягу відповідальності останнього, якщо невиконання або неналежне виконання зобов'язання сталося не тільки з його вини, але і з вини кредитора (вже згадувана змішана вина). Однак вважаємо, що ст. 616 ЦК, на яку посилаються прихильники цієї точки зору, все-таки правильніше тлумачити не як таку, що встановлює обмежену відповідальність, а як таку, що визначає принцип змішаної відповідальності сторін як результат їх спільної вини.

4. Крім вже названих вище, можуть бути також виділені такі види відповідальності, як **відповідальність за свої дії і відповідальність за дії інших осіб**.

Прихильники такої класифікації, зазначивши, що загальне правило полягає в тому, що заходи відповідальності покладаються на того, хто порушив зобов'язання, разом з тим, вказують, що для

низки випадків передбачені винятки з цього правила. Суть їх в найбільш загальній формі може бути виражено так: в передбачених законом випадках за невиконання або неналежне виконання зобов'язання однією особою заходи цивільно-правової майнової відповідальності можуть бути покладені на іншу.

У ЦК відсутня окрема норма, що встановлює таке правило. Однак у ст. 528 ЦК, що регулює виконання обов'язку третьою особою, міститься положення про те, що в разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою, цей обов'язок боржник повинен виконати сам. Така позиція знайшла відображення і в цивілістичній літературі, де відповідальність за дії третьої особи розглядається як випадок відповідальності за певинувате невиконання зобов'язань.

Загалом, розмежування відповідальності за свої власні дії й за дії іншої особи, на яку покладене виконання зобов'язання, уявляється цілком виправданим. Деякі випадки такого покладання відповідальності випливають із закону. Наприклад, ст. 240 ЦК передбачає, що представник зобов'язаний вчиняти правочин за наданими йому повноваженнями особисто; він може передати свої повноваження частково або в повному обсязі іншій особі тільки у випадках, якщо він уповноважений на те договором або примушений до того силою обставин з метою охорони інтересів довірителя.

Представник, який передав своє повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про замісника. Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні.

Наведене правило встановлює не тільки особливий порядок передоручення за договором доручення, але і те, що за недотримання вимог ч. 2 ст. 240 ЦК повірений відповідає за дії заступника як за свої власні, а вина заступника розглядається як власна вина повіреного.

Якщо вибір заступника був зроблений сумлінно, вважається, що зобов'язання з договору доручення виконане належним чином і для повіреного негативні наслідки не настають.

#### **§ 4. Форми цивільно-правової відповідальності за невиконання зобов'язань**

Слід зазначити, що як відносно визначення видів відповідальності, так і відносно встановлення її форм єдності в юридичній літературі немає.

Так, поширеною є точка зору, згідно з якою відповідальність за порушення договірних зобов'язань існує в 2 формах: у формі стягнення збитків і у формі неустойки.

У інших випадках класифікація форм відповідальності наводиться за іншими підставами. Так, виділяють 2 основні форми відповідальності, на підґрунті яких існує третя (комбінована).

Перша основна форма полягає в покладанні на винного правопорушника обов'язку з передачі майна, сплати грошей тощо. При цьому характерними рисами такого покладання є те, що воно є додатковим обтяженням і має безеквівалентний характер.

Друга основна форма полягає у позбавленні правопорушника права, що йому належить.

Змішана форма містить в собі компоненти перших двох основних форм.

Зупинимося коротко на недоліках двох наведених концепцій.

Перша з них не вичерпує всі можливі форми відповідальності. Незрозуміло, наприклад, чому з усіх форм забезпечення зобов'язань має виділятися саме неустойка як форма відповідальності, і чому сюди не можна віднести поруку, відносно якої законодавець згадує про відповідальність в тексті ст. 554 ЦК?

Щодо другої з наведених точок зору, то, очевидно, що вона є спробою згрупування різних форм відповідальності. Крім того, приклади, якими ілюструються її положення (нетрудові прибутки, спекулятивні правочини тощо), не повною мірою враховують зміни в житті суспільства і сьогодні важко прогнозувати, наскільки актуальними вони будуть найближчим часом.

Більш вдалим уявляється розподіл форм відповідальності на загальні і спеціальні.

**Загальною** формою відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань є обов'язок боржника відшкодувати збитки, заподіяні правопорушенням кредитору. Ця форма відповідальності застосовується у випадках невиконання будь-якого договірної зобов'язання, внаслідок чого вона і розглядається як загальна категорія. Однак, для притягнення боржника до цивільно-правової відповідальності в формі відшкодування збитків необхідно, щоб ці збитки виникли. Якщо вони відсутні, застосовуються спеціальні форми відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, до яких відносять стягнення неустойки (штрафу, пені), втрату завдатку і різні санкції, що застосовуються в зобов'язаннях окремих видів.

Тут слід зазначити, що оскільки стягнення збитків, які виникли внаслідок порушення договору, є загальною формою відповідальності, то відповідне правило безпосередньо передбачене в законі (ст. 611 ЦК). Навіть якщо сторони в договорі не передбачили такий захід відповідальності, то застосування його є можливим і обґрунтованим.

Отже, стягнення збитків можливе незалежно від спеціальної згадки про це в договорі. Проте, як свідчить практика укладення договорів між громадянами і комерційними структурами, а також між громадянами і державними організаціями, якщо згадка про таку форму відповідальності й міститься в розділі договору про відповідальність сторін, то частіше за все це положення формулюється таким чином: "У випадку виникнення збитків у однієї з сторін

договору з вини іншої сторони, винний відшкодовує збитки в обсязі, порядку і на умовах, передбачених чинним цивільним законодавством”.

Що стосується спеціальних форм відповідальності, то до них, насамперед, слід віднести деякі способи забезпечення зобов'язань, передбачені главою 49 ЦК. Серед таких способів називають неустойку, заставу, поруку, гарантію, притримання, завдаток (ст. 546 ЦК). Виникає питання: чи всі вони можуть бути віднесені до заходів відповідальності? Адже у главі 51 ЦК, крім відшкодування збитків, вгадується лише неустойка.

Очевидно, що не тільки неустойка, але і відшкодування збитків поручителя, і втрата завдатку є за своїм характером заходами відповідальності, оскільки кожен з них відповідає ознакам цивільно-правової відповідальності, названим раніше. Що ж до тієї обставини, що у главі 51 ЦК названа тільки неустойка, то викликане це, передусім, бажанням законодавця дати орієнтири практиці для визначення співвідношення відшкодування збитків і неустойки.

## § 5. Підстави звільнення від відповідальності

Як зазначалося вище, цивільно-правова відповідальність настає за наявності підстав (умов), передбачених чинним законодавством. Отже, відсутність цих умов означає, що немає і відповідальності.

Однак можливі ситуації, коли за наявності формальних підстав (фактичного складу) для виникнення правовідносин відповідальності законодавець не вважає доцільним настання таких наслідків. У таких випадках мова йде про звільнення від відповідальності внаслідок неможливості виконання зобов'язання. При цьому неможливість виконання виникає не з вини боржника.

До числа підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності внаслідок неможливості виконання зобов'язання, зокрема, відносять:

- 1) провину кредитора;
- 2) непереборну силу;
- 3) випадок;
- 4) інші обставини, що спричиняють неможливість виконання зобов'язання, якщо вони виникли не з вини боржника.

Вина кредитора як підстава звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання передбачена ч. 4 ст. 612 ЦК, в якій зазначено, що прострочення боржника не настає, якщо зобов'язання не може бути виконане внаслідок прострочення кредитора.

Із змісту цієї норми визначаються умови звільнення боржника від відповідальності, до яких належать:

- протиправність дій кредитора;
- наявність його вини в будь-якій формі;
- причинний зв'язок між винними діями кредитора і неможливістю належного виконання цього зобов'язання.



Непереборна сила тлумачиться як надзвичайна, невідворотна за даних умов подія, яка внаслідок своїх властивостей унеможлиблює виконання зобов'язання. Вона може бути подією як природного (ураган, повінь, обвал тощо), так і соціального (страйк, бойові дії тощо) характеру. Її властивостями є:

— надзвичайність (вона виходить за межі звичайних повсякденних явищ);

— невідворотність (вона не може бути попередженою і подоланою за сучасного рівня розвитку науки і техніки).

Для того, щоб дія непереборної сили спричинила звільнення боржника від відповідальності, необхідна не просто її наявність, а перешкоджання виконанню такого зобов'язання (наприклад, повінь у Закарпатті є прикладом непереборної сили, який не перешкоджає виконанню зобов'язання з постачання цукру з Вінницької до Одеської областей).

Непереборна сила звільняє боржника від відповідальності в усіх випадках, крім таких, що прямо зумовлені в законі.

Випадок тлумачиться як обставина, яку не можна передбачити, а тому — запобігти в певній ситуації.

Якщо непереборна сила є невідвратною внаслідок своєї надзвичайності, невідконтрольності, то випадок є невідворотним тому, що його не можна передбачити. Якби особа знала заздалегідь про цю обставину, її наслідків можна було б уникнути. Прикладом випадку може бути вихід з ладу стернового управління внаслідок "втоми металу", відмова двигуна літака через попадання в сопло птаха тощо.

Нерідко випадок тлумачать як антипод вини, використовуючи дихотомію: винність-випадковість<sup>1</sup>. У зв'язку з цим може бути зроблений висновок, що йдеться не про звільнення від відповідальності, а про її ненастання у зв'язку з відсутністю складу правопорушення і, зокрема, такого його елементу, як вина.

Однак уявляється, що таке фактичне отожднення цих понять є невиправданим. У цивільному праві можливою є і відповідальність за неповного складу правопорушення, в тому числі за відсутності вини. Можливе також покладання відповідальності на третіх осіб (батьків, опікунів, поручителів, гарантів тощо). Для таких випадків безвинної відповідальності може мати значення врахування випадку як самостійної правової категорії. Наприклад, поручитель може бути звільнений від відповідальності за невиконання зобов'язання боржником за наявності випадкової неможливості виконання цього зобов'язання.

Неможливість виконання зобов'язання може виникнути і внаслідок інших обставин. Наприклад, урядом встановлено мораторій на виконання певного виду договорів, в якому регіоні оголоше-

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. — Кн. I. — К., 1999. — С. 841.

ний карантин тощо. На відміну від ненастання відповідальності через відсутність складу правопорушення, тут, насамперед, має бути встановлене не те, чи відсутня вина боржника, а доведена наявність обставини, що перешкоджає виконанню зобов'язання.

### Додаткова література:

1. *Алексеев С.С.* О составе гражданского правонарушения // Правоведение. — 1958. — № 1.
2. *Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Л.Н.* Гражданско-правовая ответственность. — Владивосток, 1988.
3. *Варкалло В.* Об ответственности по гражданскому праву. — М., 1978.
4. *Завидов Б.Д., Гусев О.Б.* Гражданско-правовая ответственность: Справочник практикующего юриста. — М., 2000.
5. *Матвеев М.К.* Основания гражданско-правовой ответственности. — М., 1970.
6. *Матвеев М.К.* Вина в советском гражданском праве. — К., 1955.
7. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране интересов граждан и организаций. — К., 1988.
8. *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. — Саратов, 1973.
9. *Ткачук А.Л.* Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002.

## Глава 23

### Категорія договору в цивільному праві

- § 1. Поняття договору.
- § 2. Види договорів.
- § 3. Категорія господарського (підприємницького) договору.
- § 4. Зміст (умови) договору.
- § 5. Укладення, зміна та розірвання договорів.

#### § 1. Поняття договору

Незважаючи на те значення, яке має цивільно-правовий договір в економічній сфері, ні ЦК 1922 р., ні ЦК 1963 р., ні, навіть, ЦК 2003 р. не дають його визначення та достатньо детальної характеристики. Законодавець лише обмежився вказівкою на деякі характерні ознаки договору. Так, ст. 626 ЦК 2003 р. визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків.

Проте слід враховувати, що договір може розглядатися як багатозначне явище: як підстава виникнення правовідношення; як

саме правовідношення, що виникло з цієї підстави; як форма, яку відповідне правовідношення приймає.

При цьому найбільш важливим значенням терміна "договір" є якраз розуміння його як підстави виникнення правовідношення (цивільних прав і обов'язків). Саме такий підхід дозволяє визначити суть, значення і характерні риси договору. Тому найбільш вдалим здається **визначення договору** як домовленості 2 або кількох суб'єктів цивільного права, спрямованої на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних правовідносин.

Звідси випливає, що характерними рисами договору як юридичного факту є те, що в ньому виражається взаємна, така, що співпадає, воля сторін, а також те, що він є узгодженими діями суб'єктів, спрямованими на досягнення певних цивільно-правових наслідків: встановлення, зміну, припинення цивільних правовідносин.

За своєю правовою природою будь-який цивільно-правовий договір є правочином. Категорії "правочин" і "договір" співвідносяться між собою як загальне і часткове: кожний договір є правочином, але не кожний правочин є договором. Договорами є лише дво- чи багатосторонні правочини, тоді як правочином можуть бути також і дії однієї особи, спрямовані на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав і обов'язків (односторонні правочини). Отже, на договори поширюються загальні положення щодо правочинів, встановлені главою 16 ЦК.

Слід зазначити, що поняття "договір" використовується також в інших галузях законодавства (наприклад, трудовий договір, адміністративний договір тощо). Проте там договір є категорією відповідної галузі права з відповідними особливостями визначення та правового регулювання.

До деяких з таких договірних відносин цивільно-правові норми можуть застосовуватися за умови, що це прямо передбачено законодавством.

Суть, а також значення цивільно-правового договору найяскравіше виявляються в функціях, що ним виконуються.

До **функцій цивільно-правового договору** належать: регулятивна, ініціативна, програмно-координаційна, інформаційна, гарантійна, захисна.

**Регулятивна функція** договору зумовлена зростанням його значення як джерела (форми) регулювання цивільних відносин. Вона означає, що договір розцінюється як форма цивільного законодавства. Він може встановлювати права й обов'язки не лише учасників конкретних відносин, але й інших осіб, котрі вступають у відносини з учасниками цього договору.

**Ініціативна функція** договору полягає в тому, що він є актом вияву ініціативи і реалізації диспозитивності сторін.

**Програмно-координаційна функція** означає, що договір є своєрідною програмою поведінки його учасників і засобом координації цієї поведінки.

**Інформаційна функція** виявляється в тому, що договір містить певну інформацію про права і обов'язки сторін.

**Гарантійна функція** зводиться до залучення з метою стимулювання належного виконання договору системи забезпечувальних засобів, які також отримують договірну форму.

**Захисна функція** полягає в застосуванні механізму захисту порушених прав шляхом примусу до виконання зобов'язання в натурі, відшкодування збитків тощо.

Виділяють також й деякі інші функції договору. Наприклад, відзначається роль договору як засобу, що дисциплінує цивільний обіг. При цьому підкреслюється, що договірна дисципліна, тобто найсуворіше виконання договірних зобов'язань, є найважливішим елементом правового механізму, що покликаний забезпечити стабільність ринкової економіки, захист законних прав і інтересів учасників торгового обігу та інших цивільно-правових відносин.

Однією із засад договірних зобов'язань, як і засад приватного права взагалі, є **свобода договору**, котра виступає неодмінною ознакою і умовою існування ринкової економіки.

Стаття 627 ЦК визначає свободу договору як право сторін вільно укласти договір, обирати контрагентів та визначати умови договорів з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Таким чином, свобода договору означає:

1) неприпустимість примусу вступу в договірні відносини. Учасники цивільного обороту мають право вільно, виходячи з власних інтересів, вирішувати, вступати їм у договірні відносини чи ні. Як виняток із загального правила, обов'язок вступу в договірні відносини може бути прямо встановлений актом цивільного законодавства (публічний договір — ст. 633 ЦК) або попередній договір (ст. 635 ЦК);

2) можливість вільного вибору майбутнього контрагента. Винятки з цього правила можуть встановлюватися лише законом. Наприклад, підприємець за публічним договором приймає на себе зобов'язок продати майно, надати послуги тощо кожному, хто до нього звернеться (ст. 633 ЦК);

3) можливість сторін вільно визначати характер (вид, тип) договору, який вони укладають. Це означає, що сторони за своїм вибором вправі укласти як договори, передбачені цивільним законодавством, так і договори, що не передбачені цивільним законодавством, але не суперечать його загальним засадам (так звані "безіменні" або ж "неназвані" договори).

4) можливість учасників договору вільно визначати його зміст.

Разом з тим, принцип свободи договору логічно доповнюється вимогою обов'язковості його виконання сторонами (ст. 629 ЦК). Такий принцип має тисячолітню історію, спираючись у його сучасному вигляді на сентенцію римського приватного права "Pacta sunt

servanda". Такий підхід пояснюється тим, що сторони договору, вільно прийнявши на себе певні права та обов'язки, після цього перетворюються на учасників зобов'язання, а, відтак, перебувають у становищі "юридичної пов'язаності" своїм же рішенням про укладення договору на певних умовах.

Загальні вимоги щодо виконання зобов'язань встановлені главою 48 ЦК. Відмова від виконання договору можлива лише у випадках і з підстав, встановлених самим договором або законом (ст. 651 ЦК).

Невиконання або неналежне виконання сторонами договору тягне наслідки, встановлені главою 51 ЦК.

## § 2. Види договорів

Класифікація договорів має не тільки теоретичне, але й важливе практичне значення. Так, виявлення спільних типових рис договорів і відмінностей між ними полегшує для суб'єктів правильний вибір виду договору, забезпечує його відповідність змісту регульованої діяльності. Крім того, класифікація сприяє подальшому вдосконаленню і систематизації законодавства, слугує меті кращого дослідження договорів. Класифікація договорів здійснюється за різними підставами, що обираються залежно від цілей, що переслідуються.

Класифікація договорів у цивільному праві можлива за різними підставами.

1. **Залежно від моменту виникнення прав і обов'язків у сторін договору розрізняють договори консенсуальні і реальні.**

**Консенсуальні договори** — це договори, які вважаються укладеними з моменту досягнення угоди зі всіх істотних умов у формі, необхідній за законом. До них, зокрема, належать: купівля-продаж, найом, доручення, комісія, спільна діяльність та ін.

**Реальними** називаються договори, в яких для виникнення прав і обов'язків недостатньо угоди, а необхідна ще й передача речі (речей). Наприклад, договір позики вважається укладеним не з моменту, коли сторони домовилися про те, що гроші будуть передані в борг, а з моменту передачі їх позичальнику.

Практичне значення такого поділу полягає в тому, що в консенсуальних договорах спір про виконання обов'язків і відповідальність за їх невиконання може вирішуватися судовими органами вже після досягнення сторонами угоди, навіть якщо передання майна ще не відбулося. Наприклад, можлива вимога про передачу купленої речі, про відповідальність за невиконання такого обов'язку тощо.

Однак, як зазначалося вище, для деяких договорів потрібно не тільки досягнення угоди, а ще й оформлення належним чином, без чого договір не вважається укладеним. Наприклад, згідно зі ст. 657 ЦК договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку, іншої нерухомості має бути обов'язково нотаріально посвідчений та підлягає державній реєстрації.

2. Залежно від характеру розподілу прав і обов'язків між учасниками угоди договори поділяються на односторонні та взаємні або синалагматичні (у ст. 626 ЦК вони іменуються "двосторонніми" та "багатосторонніми").

У односторонньому договорі одна зі сторін має тільки права, а інша — тільки обов'язки. Таким, наприклад, є договір позики, де у позикодавця є лише право вимагати повернення боргу, а у позичальника — тільки обов'язок виконати вказану вимогу.

**Взаємні (синалагматичні) договори** завжди породжують права і обов'язки для кожного з учасників. Наприклад, за договором купівлі-продажу продавець зобов'язується передати продану річ, але має право вимагати сплати її ціни; у свою чергу покупець зобов'язаний сплатити вартість речі, але має право вимагати передачі йому купленої речі.

3. З урахуванням наявності або відсутності еквівалентності відносин договори поділяються на оплатні і безоплатні.

Якщо обов'язку однієї особи щось зробити або передати, або виконати відповідає обов'язок контрагента надати зустрічне задоволення у грошовій або іншій матеріальній формі, то це **оплатний договір**. Таких договорів, де дії виконуються на оплатних засадах, у цивільному праві більшість. Вони встановлюються у вигляді загального правила (ч. 5 ст. 626 ЦК). Це договори купівлі-продажу, найму, підряду тощо.

Якщо ж передача майна, надання послуг тощо не супроводжується відповідною компенсацією з боку іншої сторони, то це **договір безоплатний**. Таким є, наприклад, договір дарування, де дарувальник безоплатно передає іншій особі у власність майно.

4. За ступенем юридичної завершеності можна виокремити договори **остаточні та попередні**.

**Остаточні договори** безпосередньо породжують права та обов'язки сторін щодо виконання робіт, надання послуг, передачі майна тощо. Переважне число договорів має саме такий характер.

**Попередній договір** таких прав та обов'язків безпосередньо не породжує. Він лише створює інший, досить своєрідний обов'язок: після закінчення певного строку (чи з настанням певного терміну) укласти передбачений ним новий договір (ст. 635 ЦК). Іншими словами, попередній договір є угодою про укладення договору в майбутньому.

**ЦК розрізняє попередній договір і договір про наміри**. Договір про наміри (протокол про наміри), якщо в ньому не виражена пряма воля сторін придати йому силу попереднього договору, не породжує цивільно-правових наслідків.

ЦК не закріплює прямо якихось конкретних видів попередніх договорів. Як приклад попереднього договору можна назвати відомий практиці минулих років договір продажу житлового будинку.

5. За змістом діяльності, що ними регулюється, усі договори поділяють на **майнові й організаційні**.

**Майновими** є договори, спрямовані на регулювання діяльності осіб з приводу певного майнового блага. Їх відмінною рисою є спрямованість на отримання майна або блага, що досягається виконанням зобов'язання. Специфікою **організаційних договорів** є те, що вони призначені створити передумови, передбачити можливості для подальшої підприємницької або іншої діяльності.

6. Залежно від значення договору для задоволення певних (приватних або суспільних) інтересів розрізняють звичайні (приватноправові) договори і договори публічні.

До **публічних договорів** належать договори, укладені комерційною організацією з метою встановити її обов'язки щодо продажу товарів, виконання робіт і надання послуг, котрі такі організації за характером своєї діяльності мають здійснювати відносно кожного, хто до них звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, енергопостачання, медичне, готельне обслуговування тощо).

Режим публічних договорів є винятком із загального правила, який спирається на принцип свободи договорів, і одним із випадків дії публічних засад у цивільному праві. Режим публічних договорів є прямо протилежним режиму "свободи договорів", який найбільш повно виражає приватноправові засади, що складають основу цивільного права.

7. З урахуванням значення договору для визначення кола повноправних учасників розрізняють основні договори і договори приєднання.

**Основний договір** є первісною і головною підставою визначення прав і обов'язків учасників зобов'язання. Значення договору приєднання полягає в тому, що його умови визначені однією зі сторін у формулярах або в інших стандартних формах і можуть бути прийняті другою стороною не інакше, як шляхом приєднання до запропонованого договору в повному обсязі (ст. 634 ЦК). Це означає: "або погоджуєшся з усім, що я пропоную, або договір не відбудеться".

Юридична практика, особливо у сфері господарської діяльності, досить широко використовує договори приєднання, що й зумовило введення такого виду договорів у ЦК.

8. Залежно від цілей укладення розрізняють такі групи цивільно-правових договорів:

— договори про передачу майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління (купівля-продаж, постачання, контракція, позика, міна, дарування, постачання енергоресурсів);

— договори про передачу майна у тимчасове користування (майновий найом, оренда, житловий найом, побутовий прокат, безоплатне користування майном, лізинг);

— договори про виконання робіт (побутовий підряд, підряд на капітальне будівництво, договір на виконання проектних і пошукових робіт, договір на виконання аудиторських робіт);

— договори про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договори про передачу науково-технічної продукції);

— договори про надання послуг (перевезення, страхування, доручення, комісія, зберігання, про посередницькі послуги, довічне утримання, кредитний договір);

— договори про спільну діяльність (установчий договір, угоди про науково-технічну співпрацю).

9. Своєрідною є класифікація цивільно-правових договорів із урахуванням належності їх до певного типу або різновиду.

Так, договори купівлі-продажу та міни розрізняються як певні договірні типи; роздрібна купівля-продаж — це різновид того договірного типу, який іменується купівлею-продажем; договір, за яким одна річ обмінюється на іншу з певною грошовою доплатою — є вже змішаний договір, що поєднує в собі елементи двох договірних типів — міни і купівлі-продажу.

Для такої класифікації договірний тип виокремлюється або за специфікою опосередкованого ним матеріального відношення, або залежно від юридичних умов, необхідних для утворення цього договірного зобов'язання.

У випадках, коли договори схожі як за матеріальними відносинами, так і за істотними умовами, необхідними для виникнення зобов'язання, вони співвідносяться один з одним не як типи, а як різновиди одного і того ж договірного типу.

Якщо укладений договір опосередковує 2 або декілька різно-рідних відносин і об'єднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язань різних типів, він стає змішаним договором.

10. Залежно від суб'єкта, що набуває права за договором, розрізняють договори на користь кредитора і договори на користь третьої особи.

**Договір на користь кредитора** — це звичайний, типовий цивільно-правовий договір, що ґрунтується на врахуванні інтересів учасників майбутнього зобов'язання. **Договір на користь третьої особи** означає, що боржник, зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена в договорі. Причому ця третя особа, так само як і кредитор, також має право вимагати від боржника виконання договору (ст. 636 ЦК). Таким, наприклад, є договір страхування життя.

### § 3. Категорія господарського (підприємницького) договору

Свого часу мала поширення теорія господарського договору як особливого виду договору. Зараз цей вид угод набув дещо інших рис, він активно використовується у сфері підприємницької діяльності.

З'явився цей договір у СРСР ще під час кредитної реформи 30-х років. Але протягом тривалого часу термін "господарський договір" вживався у законодавчих актах не часто і, як правило, лише стосовно одного з видів договорів, що укладали соціалістичні організації



договору поставки. Пізніше він набув збірного значення, охоплюючи всю сукупність договорів, спеціально сконструйованих для використання у відносинах між організаціями. Головною особливістю цих договорів було те, що вони формувалися на основі обов'язкового для обох або принаймні одного з контрагентів планового акту і підпорядковувалися встановленому не тільки законом, але й плановим актом спеціальному режиму. В цілому, саме план зберігав значення базису господарського договору.

По суті, від самого моменту появи конструкції "господарського договору" ставлення до неї було неоднозначним. Одні автори визнавали господарські договори основним інститутом особливої галузі — господарського права. Її предметом мали бути господарські відносини, тобто такі, що "включають і відносини з керівництва економікою (відносини за вертикаллю), і відносини зі здійснення господарської діяльності (відносини за горизонталлю)". Одночасно вважалося, що особливим різновидом господарських відносин є відносини внутрішньогосподарські<sup>1</sup>.

Наведені погляди було піддано критиці прихильниками єдності цивільного права і збереження його основи у вигляді ЦК. Глибоке обґрунтування концепції єдиного цивільного права містилося у працях С. Алексєєва, С. Братуся, Ю. Калмикова, В. Грибанова, Г. Матвєєва, Р. Халфіної, О. Красавчикова та ін. При цьому серед тих, кого можна назвати представниками школи цивільного права, виявилось чимало таких, що виступали за виокремлення особливої групи — господарських договорів. Спільним для поглядів останніх було визнання господарських договорів особливим різновидом цивільних договорів. Відповідно регулювання таких договорів на їхню думку, має підкорятися загальним нормам цивільного права<sup>2</sup>.

Іншу позицію займали представники школи господарського права, котрі висловлювалися за прийняття нарівні з ЦК такого ж за значенням ГК, інститутом якого мали стати господарські договори, що протиставляються звичайним цивільним договорам. Найбільш яскравим виразником цих поглядів був В. Лаптев. Він наполягав на тому, що подібність понять господарського і цивільного права є лише зовнішньою, і що спеціальне законодавство про господарські договори регулює договірні відносини державних соціалістичних організацій, не вдаючись до загальних понять цивільного законодавства. Визначення господарського договору досі складає предмет дискусії в науці права. Наприклад, прихильники господарсько-правової концепції всі договори, що укладаються соціалістичними організаціями, вважали господарськими, позбавленими будь-яких цивільно-правових ознак.

---

<sup>1</sup> Див.: Теоретические проблемы хозяйственного права. — М., 1975. — С. 5—6.

<sup>2</sup> Див.: Луць В. В. Контракты в підприємницькій діяльності. — К., 1999. — С. 26.

Інші автори визначали господарські договори через характеристику їх основних ознак, при цьому розмежовувалися ознаки родові і видові. Так, М. Брагинський, визнаючи господарські договори різновидом цивільно-правових, зазначає, що господарські договори мають певну специфіку, і, відповідно, вони мають, крім родових, і видові ознаки. Наявність родових ознак дозволяє законодавцю, з одного боку, поширювати на господарські договори норми, що утворюють в сукупності загальний договірний режим, а з іншого — створювати норми, за допомогою яких встановлюється винятковий режим для всієї цієї групи договорів. Таким чином, до родових ознак відноситься те, що об'єднує господарські договори з іншими цивільно-правовими договорами, а до видових — те, що виокремлює їх від інших договорів.

До господарських відносили також і непланові договори, якщо вони були однотипними з плановими і відповідали тому ж законодавчому режиму.

Більшість з класичних ознак господарського договору зараз зазнає перегляду. Така тенденція визначилася досить давно, але особливо помітною стала після початку так званої "перебудови" управління економікою, в процесі якої були значно розширені права підприємств, у зв'язку з чим змінилося значення планових актів, визначення умов договору тощо.

Зараз суб'єктами господарських відносин можуть бути не тільки юридичні особи, але й фізичні особи, що здійснюють у встановленому порядку підприємницьку діяльність.

Це положення, на жаль, поки що не знайшло чіткого відображення у законодавстві. Навпаки, тлумачення "господарського договору", що міститься у ст. 179 ГК виглядає досить неконкретним. У цій нормі йдеться, власне, не про договір, а про "господарсько-договірні зобов'язання", які виникають при укладенні та виконанні господарських договорів. (При цьому визначення господарського договору не пропонується взагалі). Саме ж господарсько-правове зобов'язання визначається у ст. 173 ГК як зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених ГК, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (уповноважена сторона, в тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Слід зазначити, що останнім часом на практиці частіше оперують не поняттям "господарський договір", а "підприємницький договір".

При цьому, звичайно, слід мати на увазі, що існує вже згадана вище дискусія відносно того, чи охоплюється господарська діяльність нормами цивільного законодавства, чи вона складає самостійний предмет правового регулювання. Однак, незалежно від того,

чи вважати господарське право самостійною галуззю чи ні, правильніше уявляється говорити про господарське законодавство як поняття, що є тотожним категорії "законодавство про підприємництво". Тому, цілком виправдано називати "господарські" договори — підприємницькими.

Слід зазначити, що поняття підприємницького договору було відомим проекту ЦК України 1996/1999 рр. Зокрема, про нього згадувалося у ч. 2 ст. 55 Проекту, хоча детально це поняття у згаданих та інших нормах ЦК не розкривалося.

У ЦК 2003 р. категорія "підприємницького договору" як така не згадується. Проте такими є група договорів, які за своєю суттю є підприємницькими: публічний договір, договір про приєднання та попередній договір (ст.ст. 633—635 ЦК).

Оскільки підприємницький договір за своєю природою є видом цивільно-правових договорів, то він підкоряється всім правилам останніх. Зокрема, на нього поширюються загальні положення про договори розділу 2 книги 5 ЦК (ст.ст. 626—654).

Як зазначається в літературі, в підприємницькому (господарському) договорі сполучаються як спільні риси, характерні для будь-якого цивільно-правового договору, так і спеціальні ознаки. Цими спеціальними ознаками підприємницького договору є те, що:

— суб'єктами такого договору є фізичні або юридичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як суб'єкти підприємницької діяльності;

— зміст підприємницького договору складають умови, за якими передаються товари, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або з іншою метою, не пов'язаною з особистим споживанням;

— для деяких видів підприємницьких договорів, зокрема, зовнішньоекономічних контрактів або біржових угод, може встановлюватися окремий порядок їх укладення (підписання), обліку і реєстрації;

— певні особливості можуть також характеризувати порядок виконання або умови відповідальності сторін за підприємницьким договором (наприклад, відповідальність підприємця незалежно від його вини);

З урахуванням названих вище особливостей цього виду договору, господарським (підприємницьким) договором можна вважати такий цивільно-правовий договір, в якому обома сторонами або хоча б однією з них є юридичні або фізичні особи-підприємці, і за яким передаються товари, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Зобов'язальне право. Навч. посібник / За ред. О.В. Дзери. — К., 1998. — С. 28.

Іноді зустрічаються більш прості визначення господарського договору. Наприклад, А. Пилипенко та В. Щербина визначають господарський договір як майнову угоду господарюючого суб'єкта з контрагентом, яка встановлює (змінює, припиняє) зобов'язання сторін у сфері господарської і комерційної діяльності: при виробництві і реалізації продукції, виконанні робіт, наданні послуг<sup>1</sup>.

Такі скорочені за обсягом визначення господарського договору, звичайно, також можуть бути використані в теорії і практиці, однак, більш доцільним представляється давати розгорнуті визначення господарського договору, що містять вказівку на всі характерні його ознаки.

Слід зазначити, що підприємницькі (господарські) договори як різновид цивільно-правових договорів можуть бути як консенсуальними так і реальними. Так, договір поставки є консенсуальним. Договір зберігання може бути реальним або консенсуальним. Договір позики, кредитний договір є односторонніми, а договір купівлі-продажу, поставки — двосторонніми.

Однак, необхідно мати на увазі, що класифікація господарських (підприємницьких) договорів за деякими підставами неможлива внаслідок особливостей і правової природи останніх. Так, в зв'язку з тим, що господарські (підприємницькі) договори опосередковують відносини, які мають на меті отримання прибутку, поділ їх на оплатні і безоплатні неможливий. Це пов'язано з тим, що безоплатний договір передбачає відсутність майнового еквіваленту, а, отже, принаймні у однієї зі сторін відсутня мета отримання прибутку. Тому, наприклад, договір дарування в кожному разі не є підприємницьким (господарським). Спонсорська підтримка, можливо, сприяє рекламі, але якщо це не оформлене спеціальним договором про рекламування продукції або товарів у рахунок наданих спонсором коштів, то господарського договору тут немає. Є тільки безоплатна допомога, що є за своєю правовою природою передачею майна або грошових коштів в дарунок.

Водночас, стосовно господарських (підприємницьких) договорів, можливе виділення їх особливих підвидів.

Наприклад, серед них виділяють так звані біржові угоди (договори), що опосередковують такий специфічний вид відносин за участю підприємців як біржова торгівля. Особливості діяльності в цій сфері полягають в тому, що сама по собі вона не є підприємницькою, оскільки не має на меті отримання прибутку. Однак, метою біржі і біржової торгівлі є сприяння її клієнтам в здійсненні підприємницької діяльності і, таким чином, сприяння отриманню підприємцями прибутку<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Пилипенко А.Я., Щербина В.С. Господарське право. Курс лекцій. К., 1996. — С. 134.

<sup>2</sup> Див.: Харитоновна О.І. Біржа як організаційно-правовий засіб подолання монополізму // Юридичний вісник. — 1994. — № 3. — С. 30.

Таким чином, біржові угоди (договори) є господарськими (підприємницькими) договорами, які укладаються між підприємцями і з метою здійснення підприємницької діяльності, але за посередництва організації, яка сама такою діяльністю не займається. Це і визначає їх особливості й специфічне місце в системі цивільно-правових договорів.

Відповідно до ст. 15 Закону України від 10 грудня 1991 р. "Про товарну біржу" біржовою угодою є угода, що відповідає сукупності таких умов:

— якщо вона являє собою купівлю-продаж, поставку або міну товарами, допущеними до обігу на товарній біржі;

— якщо вона подана до реєстрації і зареєстрована на біржі не пізніше наступного за її укладенням дня;

— якщо її учасниками є члени біржі.

У літературі називають різні підвиди біржових угод (договорів). Виділяють, наприклад, такі:

1) форвардні угоди — угоди з товаром, який передається продавцем покупцеві на певних умовах з розрахунком у встановлений договором строк в майбутньому;

2) угоди з гарантією — угоди, за якими один контрагент сплачує іншому в момент здійснення угоди наперед визначену суму, що гарантує виконання ним своїх обов'язків. Якщо суму, що гарантує угоду, вносить покупець, вона оформляється як "угода з гарантією на купівлю", а якщо суму вносить продавець — то така угода оформляється як "угода з гарантією на продаж";

3) угоди з кредитом — угоди, за якими товар набувається брокером або брокерською конторою за рахунок банківського кредиту з подальшою реалізацією його в порядку біржового торгу;

4) угоди з премією — угоди, за якими сторони наперед обумовлюють доплату до ціни купівлі або знижку з ціни продажу;

5) угоди з правом продавця або покупця змінити кількість товару, що продається або постачається;

6) ф'ючерсні угоди — угоди, що укладаються не тільки з метою купівлі або продажу, а й для страхування можливих збитків, пов'язаних із укладенням угоди на поставку товару в обумовлений час.

Така класифікація біржових угод цілком можлива. Однак аналіз практики дозволяє зробити одне уточнення. Зокрема, залежно від строку виконання угоди, доцільно виділяти не тільки форвардні і ф'ючерсні угоди, але й так звані угоди-спот.

Угоди-спот — це договори, що виконуються одразу після їх укладення. Для розвиненої біржової торгівлі вони нетипові, однак в наших умовах є, мабуть, найбільш розповсюдженим видом біржових угод.

Таким чином, аналіз особливостей, характерних рис і поняття господарського (підприємницького) договору дозволяє зробити висновок, що він є різновидом цивільно-правового договору, підпорядковується загальним правилам цивільного законодавства, а також положенням спеціальних норм, що регулюють ті або інші відносини в сфері підприємницької (господарської) діяльності.

#### § 4. Зміст (умови) договору

Суть і значення цивільно-правового договору в конкретних правовідносинах найяскравіше відображаються в його змісті, котрим визначається й зміст самого правовідношення.

Зміст договору — це сукупність умов (пунктів), визначених на розсуд сторін і погоджених ними, та умов, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Сторони також мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору (ст. 628 ЦК).

Переважна більшість цивільно-правових норм, які визначають умови договорів, мають диспозитивний характер, тобто сторони в договорі можуть відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Наприклад, ст. 668 ЦК встановлює, що ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару переходить до покупця з моменту передання йому товару, якщо інше не встановлено договором або законом. Це положення закону є диспозитивним, оскільки передбачає можливість визначення сторонами моменту переходу ризику до покупця на їхній розсуд.

Разом з тим, договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. Але навіть у тому разі, коли у самому договорі не міститься посилання на типові умови, останні можуть застосовуватись як звичай ділового обороту, якщо вони відповідають вимогам ст. 7 ЦК (ст. 630 ЦК).

Слід враховувати, що типові умови (типові договори) щодо певних відносин можуть затверджуватися органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування. Такі типові умови за своєю суттю є актами цивільного законодавства, обов'язковими для застосування, якщо в них прямо не передбачено інше. Отже, у цьому випадку вказані "типові умови" обертаються на приписи імперативного характеру.

Умови, на яких договір укладається, мають велике практичне значення, оскільки від них, зрештою, залежать особливості договірних прав і обов'язків сторін договору, а також належне виконання зобов'язань.

**Залежно від їхнього юридичного значення** всі договірні умови можна звести до 3 основних груп: істотні, звичайні і випадкові.

**Істотними** вважаються умови, які необхідні і достатні для укладення договору. Це впливає зі ст. 638 ЦК, згідно з якою договір вважається укладеним тільки тоді, коли між сторонами в потрібній для відповідних випадків формі досягнуто згоди зі всіх істотних його

умов. Це означає, що за відсутності хоча б однієї з таких умов договір не може вважатися укладеним. Водночас, якщо досягнуто згоди щодо істотних умов, то договір набирає чинності, навіть якщо не містить якихось інших умов. Саме тому такі умови ще називають необхідними.

Визначення кола істотних умов залежить від специфіки кожного конкретного договору. Наприклад, істотними умовами договору купівлі-продажу є предмет договору, ціна. Предмет договору, плата за користування, порядок користування найнятим майном є істотними умовами договору майнового найму.

Частина 1 ст. 638 ЦК поділяє істотні умови на 4 групи:

- 1) умови про предмет;
- 2) умови, які визначені законом як істотні;
- 3) умови, які є необхідними для договорів цього виду;
- 4) умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

При визначенні істотних умов того або іншого договору слід враховувати, що вирішення цього питання залежить, насамперед від суті конкретного договору. Тому не випадково ЦК, при визначенні істотних умов договору, відсилає до спеціальних норм, присвячених договірним зобов'язанням цього виду і називає істотними, насамперед, ті умови, які визнані такими згідно із законом і передбачені як обов'язкові самими нормами права, що регулюють ці договірні відносини. Зокрема, такий підхід був характерний при визначенні істотних умов так званих господарських договорів поставки, контрактації.

Однак, не завжди істотні умови визначаються безпосередньо в законодавстві. Особливо це актуально зараз, адже в умовах переходу до ринкових відносин, наділення учасників господарських відносин реальною самостійністю і в тих випадках, коли йдеться не про державні організації, все більшого значення набувають друга і третя групи істотних умов, згаданих вище. Наприклад, норми про купівлю-продаж, міну, найом, зберігання, спільну діяльність тощо не містять вичерпного переліку умов, однак останні впливають із сенсу відповідного договору і норм, що визначають поняття і суть договору.

Наприклад, купівля-продаж за своєю суттю є оплатним договором, отже невстановлення угодою сторін такої умови, як ціна, свідчить про відсутність самого договору купівлі-продажу. Однак, будучи істотною для договору купівлі-продажу, умова про ціну позбавлена значення для договору дарування, у зв'язку з безоплатним характером останнього.

Будь-яка зі сторін може визнати недостатніми ті умови, що названі істотними у законі або є необхідними для договору цього виду, і зажадати включення у договір додаткових умов, без яких угода її не влаштовує. У цьому випадку такі умови також набувають значення істотних. Наприклад, за загальним правилом, доставка проданої речі в певне місце не належить до істотних умов купівлі-

продажу. Однак, якщо покупець хотів укласти договір тільки з дотриманням цієї умови, а продавець не згоден з такою вимогою, то не можна вважати такий договір укладеним тільки тому, що досягнуто згода сторін щодо предмета, якості та вартості речі.

Таким чином, для укладення договору необхідне досягнення угоди зі всіх істотних його умов. Разом з тим, іноді недостатньо і такої угоди. Зокрема, крім неї може вимагатися передача речі, — якщо йдеться про реальний договір (позика, дарування). У встановлених законом випадках договір має бути укладеним у потрібній формі. Наприклад, договір купівлі-продажу земельної ділянки, сдиноного майнового комплексу, житлового будинку тощо потребує нотаріального посвідчення та державної реєстрації (ст. 657 ЦК). Тому все зазначене щодо істотних умов договору повною мірою стосується і форми договору, оскільки якщо одна зі сторін вимагає, або законом обумовлене нотаріальне посвідчення, а інша сторона від цього ухиляється, то не можна говорити про досягнення в цьому випадку угоди.

Щодо передачі речі у реальному договорі, то тут справа виглядає дещо інакше. Якщо речі не передано, то немає й договору. Але не тому, що не досягнуто згоди відносно його істотних умов, а тому, що не додержані вимоги закону, без яких не може йтися про існування договору взагалі.

Крім істотних, можуть бути й **звичайні умови договору**. Звичайними називають ті умови, які передбачені нормативними актами. На відміну від істотних, вони не потребують узгодження сторонами, оскільки автоматично набирають чинності з моменту укладення договору. Тому відсутність у змісті договору звичайних умов не впливає на його дійсність. Наприклад, якщо при укладенні договору майнового найму сторони не домовилися про те, хто має виконувати поточний ремонт речі, автоматично діє умова, передбачена ч. 1 ст. 776 ЦК, згідно з якою наймач зобов'язаний проводити за свій рахунок поточний ремонт, якщо інше не передбачене законом або договором.

**Випадкові умови** включаються у договір на розсуд сторін. Так само, як і звичайні умови, вони не впливають на факт укладення договору і на його дійсність. Але на відміну від звичайних умов, які передбачаються безпосередньо законом і починають діяти внаслідок одного лише факту укладення договору, випадкові умови набувають юридичного значення лише тоді, коли вони включені самими сторонами в договір. Їхня відсутність, так само, як і відсутність звичайних умов, не тягне недійсності укладеного договору. Крім того, відсутність випадкових умов лише в тому випадку тягне визнання договору недійсним, якщо зацікавлена сторона доведе, що вона вимагала узгодження цієї умови.

Слід зазначити, що всі три групи умов, до якого б вони виду не належали, завдячують своєю появою, у кінцевому підсумку, лише домовленості сторін, якою одні умови формулюються безпо-



середньо, а інші — визнаються сторонами договору обов'язковими для них внаслідок самого факту укладення останнього. У цьому, зокрема, виявляється значення договору як вольового юридичного акту.

Тлумачення умов договору здійснюється відповідно до ст. 213 ЦК, яка визначає загальні правила тлумачення правочинів, про які йшлося у попередніх главах підручника. Крім того, в разі тлумачення умов договору можуть враховуватися також типові умови (типові договори), навіть якщо в договорі немає посилання на них (ст. 637 ЦК).

## § 5. Укладення, зміна та розірвання договорів

Оскільки цивільно-правовий договір є однією з головних підстав виникнення зобов'язань, його характеристика не може бути повною без висвітлення порядку укладення договорів.

Розглянемо спочатку загальний порядок укладення договорів.

Оскільки договір є загальним юридичним актом двох або декількох осіб, узгодження умов договору між ними проходить, як мінімум, 2 стадії: шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір, що називається офертою, і прийняття пропозиції іншою стороною, що має назву акцепт. Відповідно сторона, що запропонувала укласти договір, називається оферентом, а сторона, що прийняла таку пропозицію — акцептантом.

У зв'язку з цим у літературі зазначається, що процес укладення договорів зумовлений самою природою цієї правової категорії. Тобто, якщо суть договору полягає у згоді, то тим самим укладення договору, яке є процесом досягнення згоди, спрямоване на досягнення того або іншого правового результату в сфері цивільного права, передбачає виявлення волі кожної зі сторін та її співпадіння (узгодження).

Отже, першою стадією укладення договору є оферта.

Оферта — це волевиявлення особи, спрямоване на укладення договору на певних умовах. Однак такого спрощеного визначення поняття оферти недостатньо для визначення її суті. Слід враховувати, що офертою є не будь-яка пропозиція про вступ у договірні відносини, а тільки та, яка направлена конкретній особі або декільком конкретним особам і при цьому містить вказівку на конкретні положення, які пропонується включити в договір. Тому в пропозиції в будь-якому випадку мають бути умови, що визнаються істотними для цього договору.

З урахуванням сказаного, можна відзначити наявність таких характерних рис оферти:

1) вона адресується конкретно одній або декільком особам. Коли пропозиція розрахована на невизначене коло осіб (наприклад, в рекламі), то вона розглядається як запрошення до оферти, якщо інше прямо не зазначене в цій пропозиції;

2) оферта повинна містити вказівку на істотні умови майбутнього договору, тобто такі, які є істотними згідно із законом або є необхідними для договорів такого виду, або в узгодженні яких зацікавлений оферент;

3) пропозиція виражає твердий намір оферента вважати себе зв'язаним договором і запропонованими умовами у випадку їх прийняття (акцепту) іншою стороною.

Як зазначалося вище, оферта за своєю суттю є волевиявленням сторони, яка бажає укласти договір. Оцінка її як волевиявлення, тобто спрямованої на встановлення цивільних прав і обов'язків дії, дала підставу деяким науковцям вважати оферту одностороннім правочином. Однак ця позиція не набула поширення. Її опоненти слушно зазначали, що ці дії — пропозиція (оферта) і прийняття пропозиції (акцепт) — є лише складовими частинами двосторонньої угоди — договору. Волевиявлення однієї з осіб (оферента) спрямоване на отримання волевиявлення іншої особи (акцептанта) у відповідь, внаслідок чого виникає спільний вольовий акт, договір, що приводить до досягнення зустрічних результатів, бажаних для них<sup>1</sup>.

Отже, можна зробити висновок, що хоч оферта і не є правочином, а тільки однією із стадій укладення договору, однак вона тягне наслідки правового характеру. Ці наслідки полягають в тому, що згідно зі ст.ст. 643—645 ЦК оферент протягом певного строку пов'язаний своєю пропозицією про укладення договору. Цей строк залежить від того, чи був вказаний строк для відповіді, а також від того, в одному чи у різних місцях знаходяться контрагенти. Так, ст. 643 ЦК передбачає, що, коли пропозицію укласти договір зроблено з вказівкою строку для відповіді, договір вважається укладеним, якщо особа, що зробила пропозицію, отримала від іншої сторони відповідь про прийняття пропозиції протягом зазначеного строку.

Отже, в тих випадках, коли у самій оферті вказано строк для відповіді, оферент зв'язаний своєю пропозицією протягом цього строку. Якщо він за цей час передумає і направить пропозицію про укладення договору іншій особі, укладе з цією іншою особою договір, то його дії будуть порушувати права того, до кого він спочатку звернувся із пропозицією. Тому на нього можуть бути покладені негативні наслідки односторонньої відмови від зобов'язання. Наприклад, обов'язок відшкодувати заподіяні збитки.

Стаття 644 ЦК передбачає порядок укладення договору за пропозицією, зробленою без вказівки строку для відповіді. Так, коли пропозицію укласти договір зроблено усно, без вказівки строку для відповіді, договір вважається укладеним, якщо інша сторона негайно заявила оференту про прийняття цієї пропозиції.

<sup>1</sup> Див.: *Газета Ф.И.* Социалистический гражданско-правовой договор. — М., 1972. — С. 85—86.

У випадку, якщо пропозиція зроблена у письмовій формі, договір вважається укладеним, якщо відповідь про прийняття пропозиції отримана протягом нормально необхідного для цього часу.

Слід зазначити, що в цьому випадку оферент зв'язаний пропозицією протягом більш тривалого строку у випадку, коли він знаходиться не в тому місці, де акцептант. Тут має бути зроблена поправка на звичайні строки доставки кореспонденції в обидва кінці.

Розвиток технологій у галузі зв'язку призвів до того, що сторони, що знаходяться в різних місцях отримали можливість спілкуватися без розриву в часі за допомогою телефону, обміну факсами, повідомленнями електронною поштою тощо. Цікаво, що вже ЦК 1922 р. був змушений вдатися до певної фікції, включивши в ст. 131 примітку, згідно якій пропозиція, зроблена телефоном, визнавалася пропозицією присутньому. Таким чином, ЦК 1922 р. виходив з того, що при оферті без вказівки відповіді, але при використанні оперативних засобів зв'язку, відповідь на зроблену пропозицію повинна бути дана негайно.

На жаль, ЦК 2003 р. не містить подібних роз'яснень. Тому залишається неясним, протягом якого часу залишається пов'язаним офертою контрагент, що зробив оферту телефоном, факсом, електронним зв'язком. Можна припустити, що строк має обчислюватися, виходячи з періоду, необхідного для відповіді аналогічним засобом: тобто на факс — факсом, на електронну пошту — електронною поштою тощо.

Однак, практика показує, що тут виникають труднощі. Наприклад, контрагент отримує факсимільну оферту не на офісний або домашній факс через посередника (відділення зв'язку). У цьому випадку йому необхідний час не тільки для ознайомлення з текстом оферти і прийняття рішення, але й для доставки тексту від посередника.

Зараз це питання вирішується з урахуванням конкретних обставин (наявності відповідних каналів зв'язку, технічної можливості негайної відповіді тощо). Слід зазначити, що й ст.ст. 644—645 ЦК не містять такого рішення, фактично відтворюючи основні положення ст. 156 ЦК 1963 р.

Ведучи мову про характер і порядок відповіді на оферту, слід мати на увазі, що іноді замість відповіді про прийняття пропозиції укласти договір контрагент у встановлений для акцепту строк здійснює дії з виконання вказаних у оферті умов договору: відвантажує товари, надає послуги, сплачує певні суми. Такі дії слід вважати акцептом, якщо інше не передбачене законодавчими актами або не визначено в оферті. Вчинення таких конклюдентних дій означає і згоду на укладення договору, і одночасне його виконання (ст. 642 ЦК).

Як і оферта, акцепт може бути відкликаний акцептантом, якщо повідомлення про його скасування оферент отримує до моменту або в момент отримання самого акцепту. У разі відкликання акцепту

або неотримання відповіді від акцептанта протягом встановленого цього терміну, offerent вважається вільним від тих обов'язків, які пов'язані з раніше зробленою ним пропозицією.

ЦК особливо обумовлює наслідки отримання відповіді про згоду на укладення договору з запізненням (ст. 645 ЦК).

Якщо з отриманої з запізненням відповіді про згоду укласти договір видно, що відповідь була відправлена своєчасно, вона визнається такою, що запізнилася, лише в тому випадку, якщо особа, що зробила пропозицію, негайно повідомить іншу сторону про отримання відповіді з запізненням. В цьому випадку відповідь вважається новою пропозицією.

Слід зазначити, що новою пропозицією є також відповідь про згоду укласти договір на інших умовах (ст. 646 ЦК).

З наведених положень можна зробити висновок, що, навіть якщо offerent відповідає всім вимогам, які висуваються до неї і про які йшлося вище, вона не завжди є першою стадією укладення договору. У випадках, передбачених законом (наприклад, ст. 646 ЦК), вона розцінюється не як offerent, а фактично як **пропозиція вступити в переговори**. Сторони в цьому випадку немов міняються місцями: offerent стає акцептантом, а акцептант — offerentом. Це пов'язано з тим, що на нову пропозицію (зустрічна пропозиція) необхідна згода колишнього offerenta. Якщо ж колишній offerent не погодиться з новою пропозицією, а висуне ще якісь нові, додаткові умови, то він знов стає offerentом, а його контрагент — акцептантом. Переговори або обмін листами між сторонами, таким чином, можуть продовжуватися довго і завершитися або досягненням згоди відносно умов договору, або взагалі не привести до позитивного результату.

Особливим випадком укладення договору є встановлення договірних відносин на підставі так званої "публічної offerenti", тобто offerenti, зверненої до невизначеного кола осіб.

Тривалий час в літературі була поширена точка зору, згідно з якою offerent може бути звернена тільки до певної особи. Якщо такої спрямованості до певної особи немає, то немає і offerenti. Зокрема, таку позицію захищали Р. Халфіна, Ф. Гавзе, зауважуючи при цьому, що положення про адресованість offerenti конкретній особі не стосується державних торговельних організацій, купівлі-продажу на "колгоспних ринках" тощо.

Однак, в наш час така позиція не знаходить підтримки ні в літературі, ні в законодавстві. Як зазначають М. Брагінський і В. Вітрянський, коли учасники обігу мають можливість самі знаходити собі партнерів, в умовах конкуренції, що посилюється, поширилася практика оголошення різного роду запрошень до укладення договорів по радіо, телебаченню, в пресі.

До такої "публічної" offerenti можна віднести пропозицію у газеті, по радіо або телебаченню про продаж точно зазначених товарів, виконання точно зазначених робіт, надання чітко зазначених

послуг, адреси оферента, готовності вступити на оголошених умовах в договір з будь-якою особою, що цього забажає. Крім того, публічна оферта фактично має місце при укладенні кожного публічного договору (ст. 633 ЦК).

Згідно зі ст. 639 ЦК договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Проте, якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним лише з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для цього виду договорів не вимагалася. Зокрема, у разі, якщо сторони домовились укласти у письмовій формі договір, щодо якого законом не встановлена письмова форма, такий договір є укладеним з моменту його підписання сторонами. Якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення.

Договір вважається укладеним у місці проживання фізичної особи або за місцезнаходженням юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором.

**Порядок вирішення спорів**, що виникають у процесі укладення договорів, визначається ст. 649 ЦК. Згідно з цією нормою можливість і порядок вирішення переддоговірних спорів залежить від того, чи є підставою укладення договору обов'язковий припис правового акта:

1) якщо підставою договору є припис правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, то спір вирішується судом. Так само судом він вирішується в інших випадках, встановлених законом;

2) якщо укладення договору не пов'язане з приписами правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, то переддоговірні спори можуть бути вирішені судом у випадках, встановлених за домовленістю сторін або законом.

В інших випадках усі розбіжності при укладенні договору усуваються шляхом домовленості сторін.

**Зміна або розірвання договору**, за загальним правилом, допускається лише за згодою сторін. При цьому правочин, спрямований на зміну або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає зі звичаїв ділового обороту.

Винятки із загального правила щодо добровільності зміни або розірвання договору можуть бути передбачені договором або безпосередньо законом. Зокрема, договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. (Істотним вважається таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга

сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору).

Від розірвання (зміни) договору слід відрізнити односторонню повну або часткову відмову від договору, яка можлива лише у випадках, прямо передбачених законом або договором. Так, наприклад, відповідно до ст. 849 ЦК, 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.

У разі односторонньої відмови від договору в повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір вважається відповідно розірваним або зміненим.

Особливою підставою розірвання або зміни договору є істотна зміна обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору. У цьому випадку договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання (ст. 652 ЦК).

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний або змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов:

1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;

2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення за всієї турботливості та обачності, які від неї вимагалися;

3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;

4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Крім того, для зміни договору необхідна наявність ще однієї із двох умов:

1) розірвання договору суперечить суспільним інтересам;

2) розірвання договору потягне для сторін (чи однієї з них) заподіяння шкоди, яка значно перевищує витрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

У разі зміни договору за взаємною згодою зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо, а у разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни.

Якщо договір змінюється або розривається за рішенням суду, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили.

За загальним правилом, сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору. Втім, згідно з ч. 4 ст. 653 ЦК сторони мають право своєю домовленістю передбачити повернення переданого за договором. Такі самі наслідки можуть бути встановлені спеціальним приписом закону.

У кожному разі, якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним його порушенням однією зі сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

Відшкодування збитків є заходом відповідальності і, отже, до неї застосовуються правила ЦК та інших актів законодавства, якими регулюються відносини відповідальності. Зокрема, згідно зі ст. 614 ЦК особа, істотно порушення договору якою було підставою зміни (розірвання) договору, звільняється від відшкодування збитків, якщо доведе, що порушення договору сталося не з її вини.

#### Додаткова література:

1. Ансон В. Договорное право / Пер. с англ. — М., 1984.
2. Брагинский М.И. Хозяйственный договор: каким ему быть? — М., 1990.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. — М., 1997.
4. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. — М., 1972.
5. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции // Антология уральской цивилистики. 1925—1989: Сборник статей. — М., 2001. — С. 166—182.
6. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2001.
7. Луць В. Кодифікація договірної права // Українське право. — 1997. — Число 3. — С. 142—143.
8. Луць В.В. Заключение и исполнение хозяйственных договоров. — М., 1978.
9. Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності. — К., 1999.
10. Притыка Д.Н., Карабань В.Я., Ротань В.Г. Договорное право: Общая часть. Комментарий к гражданскому законодательству Украины. — К.—Севастополь, 2002.
11. Харитонов Е., Харитонова О. Деякі зауваження щодо системи договірної права у проекті Цивільного кодексу України // Українське право. — 1997. — Число 3. — С. 144—145.
12. Хохлов С.А. Техника договорной работы // Антология уральской цивилистики. 1925—1989: Сборник статей. — М., 2001. — С. 203—227.

# РОЗДІЛ V ОКРЕМІ ВИДИ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

## Глава 24

### Договори про оплатну передачу майна

§ 1. Договір купівлі-продажу.

§ 2. Договір роздрібної купівлі-продажу.

§ 3. Договір поставки.

§ 4. Договір контрактації сільськогосподарської продукції.

§ 5. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу.

§ 6. Договір міни.

#### § 1. Договір купівлі-продажу

Відносини купівлі-продажу в широкому розумінні регулюються гл. 54 ЦК (інституту традиційної купівлі-продажу присвячені §§ 1—2 зазначеної глави), Законом України від 12 травня 1991 р. "Про захист прав споживачів" (в редакції Закону від 1 грудня 2005 р.), а також іншими нормативними актами різної юридичної сили залежно від особливостей предмета договору (правочини із земельними ділянками — Земельним кодексом України; правочини з цінними паперами — Законом України від 23 лютого 2006 р. "Про цінні папери та фондовий ринок"; правочини з державним майном — об'єктами приватизації — законами України від 4 березня 1992 р. "Про приватизацію державного майна" (в редакції Закону від 19 лютого 1997 р.), від 6 березня 1992 р. "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" (в редакції Закону від 15 травня 1996 р.), від 14 вересня 2000 р. "Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва" тощо), умов договору (купівля-продаж на умовах поставки — положеннями про поставки продукції виробничо-технічного призначення та про поставки товарів народного споживання, затв. постановою Ради Міністрів СРСР від 25 липня 1988 р. № 888), способу укладення договору (договори, що укладаються на біржі — Законом України від 10 грудня 1991 р. "Про товарну біржу"; договори, що укладаються на аукціонах — Положенням про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1997 р. № 1448). Відносини, що виникають при закупівлі продукції за державні кошти, додатково регулюються



спеціальними актами — законами України від 22 грудня 1995 р. "Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб" та від 22 лютого 2000 р. "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти".

Інститут традиційної купівлі-продажу безпосередньо не регулюється ГК; лише ч. 4 ст. 263 Кодексу вказує, що, зокрема, господарськими договорами купівлі-продажу опосередковується господарсько-торговельна діяльність. Натомість ГК докладно регулює відносини поставки та інші відносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності взагалі і підприємницької діяльності зокрема, про що йдеться далі.

*Поняття договору купівлі-продажу.*

Згідно зі ст. 655 ЦК *за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму.*

*Характеристика договору купівлі-продажу.*

1. За договором купівлі-продажу продавець передає покупцеві майно (товар). Іншими словами, майно (товар) є предметом договору купівлі-продажу.

Загальне визначення поняття "майно" наводиться у ст. 190 ЦК, згідно з якою майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Тлумачення категорії "майно (товар)" як предмету договору купівлі-продажу наводиться в ст. 656 ЦК. Так, предметом договору купівлі-продажу може бути:

1) товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому (зокрема, при укладенні ф'ючерсних і форвардних договорів).

Власне поняття "товар" розкривається у ст. 1 Закону України від 16 квітня 1991 р. "Про зовнішньоекономічну діяльність", згідно з якою товаром вважається будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі). Чіткіше визначення міститься в п. 1.6 ст. 1 Закону України від 28 грудня 1994 р. "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.), відповідно до якого товарами є матеріальні та нематеріальні активи, а також цінні папери та деривативи, що використовуються у будь-яких операціях, крім операцій з їх випуску (емісії) та погашення. Згідно зі ст. 1 Закону "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" під товарами розуміється продукція будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому, газоподібному стані, включаючи електроенергію, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо їх вартість не перевищує вартості самих товарів.

Таким чином, під категорією "майно (товар)" як предмет договору купівлі-продажу розуміються не тільки речі матеріального світу, а й майнові зобов'язання, права інтелектуальної власності та інші нематеріальні активи, речі із особливим правовим режимом (гроші, цінні папери), а також роботи, послуги, передача яких здійснюється на оплатних основах;

2) майнові права. Поняття майнових прав міститься у Законі України від 12 липня 2001 р. "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", згідно зі ст. 3 якого ними визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги. До договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не впливає зі змісту або характеру цих прав;

3) право вимоги, якщо вона не має особистого характеру. Право вимоги розглядається ЦК, на відміну від Закону "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", як самостійний предмет договору купівлі-продажу, і означає право особи, що його вона набуває за договором або іншим зобов'язанням (див. ст. 512 ЦК). До договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом.

Крім того, ч. 4 ст. 656 ЦК окремо як предмет договору купівлі-продажу виділяє грошові кошти та цінні папери. У разі, якщо предметом договору купівлі-продажу є грошові кошти, відповідні операції набувають ознак операцій із валютними цінностями із застосуванням до них як загальних положень про купівлю-продаж, так і відповідних спеціальних нормативних актів (див., зокрема, Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 "Про систему валютного регулювання і валютного контролю", закони України від 23 березня 1996 р. "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності", від 26 червня 1997 р. "Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування" та інші).

Законодавством установлені певні обмеження щодо можливості участі відповідного майна в цивільному обороті, а, отже, бути предметом договору купівлі-продажу. Так, наприклад, в Переліку видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України (додаток № 1 до постанови Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. "Про право власності на окремі види майна"), зазначені:

1) зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї, і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбаваються громадськими об'єднаннями з дозволу органів

внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси;

2) вибухові речовини й засоби вибуху, всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва;

3) бойові отруйні речовини;

4) наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря);

5) протиградові установки;

6) державні еталони одиниць фізичних величин;

7) спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації;

8) електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії.

За ст. 25 Закону України від 19 вересня 1991 р. "Про господарські товариства" (ч. 3 ст. 81 ГК) акції закритого акціонерного товариства не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі. Законом "Про приватизацію державного майна", а також Законом України від 7 липня 1999 р. "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації" визначені відповідні об'єкти, що не підлягають приватизації.

Нарешті, за чинним цивільним законодавством предметом договору купівлі-продажу не можуть бути права вимоги, якщо вимога має особистий характер — зобов'язання, що виникають із заподіяння шкоди, авторські права<sup>1</sup>.

Предмет договору купівлі-продажу характеризується відповідними якісними та кількісними показниками, показниками щодо його комплектності, асортименту, а також тари та упакування майна, що передається. Ці показники належать до числа умов договору купівлі-продажу, які, з огляду на характер, власне, договору та (або) бажання сторін, можуть набувати характеру істотних:

а) продавець повинен передати покупцеві товар у кількості, що встановлена договором купівлі-продажу (ст.ст. 669—670 ЦК). Кількість товару, що продається, встановлюється у договорі купівлі-продажу у відповідних одиницях виміру або грошовому вираженні. Умова щодо кількості товару може бути погоджена шляхом встановлення у договорі купівлі-продажу порядку визначення цієї кількості.

Якщо продавець передав покупцеві меншу кількість товару, ніж це встановлено договором купівлі-продажу, покупець має право вимагати передання кількості товару, якої не вистачає, або відмовитися від переданого товару та його оплати, а якщо він оплачений, — вимагати повернення сплаченої за нього грошової суми.

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. — Кн. 2. — К., 1999. — С. 16.

Якщо продавець передав покупцеві більшу кількість товару, ніж це встановлено договором купівлі-продажу, покупець зобов'язаний повідомити про це продавця. Якщо в розумний строк після одержання такого повідомлення продавець не розпорядиться товаром, покупець має право прийняти весь товар, якщо інше не встановлено договором.

Якщо покупець прийняв більшу кількість товару, ніж це встановлено договором купівлі-продажу, він зобов'язаний оплатити додатково прийнятий товар за ціною, встановленою для товару, прийнятого відповідно до договору, якщо інша ціна не встановлена за домовленістю сторін;

б) продавець передає покупцю товар в асортименті, погодженому сторонами (ст.ст. 671—672 ЦК), якщо за договором купівлі-продажу переданню підлягає товар у певному співвідношенні за видами, моделями, розмірами, кольорами або іншими ознаками. Якщо договором купівлі-продажу асортимент товару не встановлений або не був визначений у порядку, встановленому договором, але із суті зобов'язання випливає, що товар підлягає переданню покупцеві в асортименті, продавець має право передати покупцеві товар в асортименті виходячи з потреб покупця, які були відомі продавцеві на момент укладення договору, або відмовитися від договору.

Якщо продавець передав товар в асортименті, що не відповідає умовам договору купівлі-продажу, покупець має право відмовитися від його прийняття та оплати, а якщо він вже оплачений, — вимагати повернення сплаченої за нього грошової суми.

Якщо продавець передав покупцеві частину товару, асортимент якого відповідає умовам договору купівлі-продажу, і частину товару з порушенням асортименту, покупець має право на свій вибір:

- 1) прийняти частину товару, що відповідає умовам договору, і відмовитися від решти товару;
- 2) відмовитися від усього товару;
- 3) вимагати заміни частини товару, що не відповідає асортименту, товаром в асортименті, який встановлено договором;
- 4) прийняти весь товар.

У разі відмови від товару, асортимент якого не відповідає умовам договору купівлі-продажу, або пред'явлення вимоги про заміну цього товару покупець має право відмовитися від оплати цього товару, а якщо він вже оплачений, — вимагати повернення сплаченої за нього грошової суми.

Товар, асортимент якого не відповідає умовам договору купівлі-продажу, є прийнятим, якщо покупець у розумний строк після його одержання не повідомив продавця про свою відмову від нього.

Якщо покупець не відмовився від товару, асортимент якого не відповідає умовам договору купівлі-продажу, він зобов'язаний оплатити його за ціною, погодженою з продавцем.

Якщо продавець не вжив необхідних заходів щодо погодження ціни в розумний строк, покупець оплачує товар за ціною, яка на

момент укладення договору купівлі-продажу застосовувалася щодо аналогічного товару;

в) продавець повинен передати покупцеві товар, якість якого відповідає умовам договору купівлі-продажу (ст.ст. 673, 675 ЦК). У разі відсутності в договорі купівлі-продажу умов щодо якості товару продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується. Якщо продавець при укладенні договору купівлі-продажу був повідомлений покупцем про конкретну мету придбання товару, продавець повинен передати покупцеві товар, придатний для використання відповідно до цієї мети. У разі продажу товару за зразком та (або) за описом продавець повинен передати покупцеві товар, який відповідає зразку та (або) опису.

Якщо законом встановлено вимоги щодо якості товару, продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, який відповідає цим вимогам. Продавець і покупець можуть домовитися про передання товару підвищеної якості порівняно з вимогами, встановленими законом. Товар, який продавець передає або зобов'язаний передати покупцеві, має відповідати вимогам щодо його якості в момент його передання покупцеві, якщо інший момент визначення відповідності товару цим вимогам не встановлено договором купівлі-продажу.

Договором або законом може бути встановлений строк, протягом якого продавець гарантує якість товару (гарантійний строк). Гарантія якості товару поширюється на всі комплектуючі вироби, якщо інше не встановлено договором.

Почулець, якому переданий товар неналежної якості, має право, незалежно від можливості використання товару за призначенням, вимагати від продавця за своїм вибором:

- 1) пропорційного зменшення ціни;
- 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк;
- 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

У разі істотного порушення вимог щодо якості товару (виявлення недоліків, які не можна усунути, недоліків, усунення яких пов'язане з непропорційними витратами або затратами часу, недоліків, які виявилися неодноразово чи з'явилися знову після їх усунення) покупець має право за своїм вибором:

- 1) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми;
- 2) вимагати заміни товару.

Якщо продавець товару неналежної якості не є його виготовлювачем, вимоги щодо заміни, безоплатного усунення недоліків товару і відшкодування збитків можуть бути пред'явлені до продавця або виготовлювача товару;

г) продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, що відповідає умові договору купівлі-продажу щодо комплектності (ст.ст. 682—684 ЦК). Якщо договором купівлі-продажу не встановлено умов щодо комплектності товару, продавець зобов'язаний передати

покупцеві товар, комплектність якого визначається звичаями ділового обороту або іншими вимогами, що звичайно ставляться.

Якщо договором купівлі-продажу встановлений обов'язок продавця передати покупцеві певний набір товару у комплекті (комплект товару), зобов'язання є виконаним з моменту передання продавцем усього товару, включеного до комплекту.

Продавець зобов'язаний передати весь товар, який входить до комплекту, одночасно, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання.

У разі передання некомплектного товару покупець має право вимагати від продавця за своїм вибором:

- 1) пропорційного зменшення ціни;
- 2) доукомплектування товару в розумний строк.

Якщо продавець у розумний строк не доукомплектував товар, покупець має право за своїм вибором:

- 1) вимагати заміни некомплектного товару на комплектний;
- 2) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої грошової суми.

Ці наслідки застосовуються також у разі порушення продавцем обов'язку передати покупцеві комплект товару (ст. 683 ЦК), якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання;

д) продавець зобов'язаний передати покупцеві товар у тарі та (або) в упаковці, якщо інше не встановлено договором купівлі-продажу або не впливає із суті зобов'язання (ст.ст. 685—686 ЦК). Обов'язок передання товару у тарі та (або) в упаковці не поширюється на товари, які за своїм характером не потребують застосування тари та (або) упакування.

Товар повинен бути переданий у тарі та (або) упакований звичайним для нього способом в упаковку, а за їх відсутності — способом, який забезпечує схоронність товару цього роду за звичайних умов зберігання і транспортування, якщо договором купівлі-продажу не встановлено вимог щодо тари та (або) упаковки. Продавець, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язаний передати покупцеві товар у тарі та (або) в упаковці, які відповідають вимогам встановленим актами цивільного законодавства.

Якщо продавець передав покупцеві товар без тари та (або) упаковки чи в неналежних тарі та (або) упаковці, покупець має право вимагати від продавця передання товару у належних тарі та (або) упаковці або заміни неналежних тари та (або) упаковки, якщо інше не впливає із суті зобов'язання чи характеру товару, або пред'явити до нього інші вимоги, що впливають із передання товару неналежної якості.

2. Продавець передає майно (товар) покупцеві.

Згідно зі ст. 662 ЦК продавець повинен одночасно з товаром передати покупцеві його приналежності та документи (технічний паспорт, сертифікат якості тощо), що стосуються товару та підлягають переданню разом із товаром відповідно до договору або актів цивільного законодавства.

Моментом виконання обов'язку продавця передати товар (тобто, власне, "переданням" товару) за ст. 664 ЦК вважається:

1) вручення товару покупцеві, якщо договором встановлений обов'язок продавця доставити товар. Якщо з договору купівлі-продажу не випливає обов'язок продавця доставити товар або передати товар у його місцезнаходженні, обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент здачі товару перевізникові або організації зв'язку для доставки покупцеві;

2) надання товару в розпорядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцезнаходженням товару. Товар вважається наданим у розпорядження покупця, якщо у строк, встановлений договором, він готовий до передання покупцеві у належному місці і покупець поінформований про це. Готовий до передання товар повинен бути відповідним чином ідентифікований для цілей цього договору, зокрема, шляхом маркування.

Договором купівлі-продажу може бути встановлений інший момент виконання продавцем обов'язку передати товар.

Товар передається покупцеві у строк, встановлений договором купівлі-продажу, а якщо зміст договору не дає змоги визначити цей строк або він визначений моментом пред'явлення вимоги, покупець має право вимагати передачі у будь-який час, а продавець — зобов'язаний передати товар у 7-денний строк (ч. 2 ст. 530 ЦК). Якщо право власності переходить до покупця раніше за передання товару, продавець зобов'язаний до передання зберігати товар, не допускаючи його погіршення. Необхідні для цього витрати покупець зобов'язаний відшкодувати продавцеві, якщо інше не встановлено договором (ст. 667 ЦК).

У разі відмови продавця передати проданий товар покупець має право відмовитися від договору купівлі-продажу. Якщо продавець відмовився передати річ, визначену індивідуальними ознаками, покупець має право витребувати цю річ у продавця та вимагати її передання відповідно до умов договору (ст. 620 ЦК). Якщо продавець не передає покупцеві приналежності товару та документи, що стосуються товару та підлягають переданню разом з товаром відповідно до договору купівлі-продажу або актів цивільного законодавства, покупець має право встановити розумний строк для їх передання; у разі, якщо приналежності товару або документи, що стосуються товару, не передані продавцем у встановлений строк, покупець має право відмовитися від договору купівлі-продажу та повернути товар продавцеві.

Із моментом передачі предмета договору тісно пов'язаний момент переходу ризику випадкового його знищення або пошкодження від продавця до покупця. Стаття 668 ЦК встановлює, що такий ризик переходить до покупця з моменту передання йому товару, якщо інше не встановлено договором або законом. Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару, проданого під час його транспортування, переходить до покупця з моменту

укладення договору купівлі-продажу, якщо інше не встановлено договором або звичаями ділового обороту.

Умова договору купівлі-продажу про те, що ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару переходить до покупця з моменту здачі товару першому перевізникові, на вимогу покупця може бути визнана судом недійсною, якщо в момент укладення договору продавець знав або міг знати, що товар втрачено або пошкоджено, але не повідомив про це покупця.

3. Продавець передає майно покупцеві у власність. Цей обов'язок власника тісно пов'язаний з наявністю у продавця статусу власника. Відповідно до ст. 658 ЦК право продажу товару, крім випадків примусового продажу та інших випадків, встановлених законом, належить власникові товару. Якщо продавець товару не є його власником, покупець набуває право власності лише у випадку, якщо власник не має права вимагати його повернення.

На деякі товари, які можуть бути предметом договору купівлі-продажу, законодавством встановлений спеціальний порядок набуття громадянами права власності. Так, згідно зі Спеціальним порядком набуття права власності громадянами на окремі види майна (додаток № 2 до зазначеної вище постанови Верховної Ради України від 17 червня 1992 р.) громадяни набувають права власності, зокрема, на такі види майна, придбаного ними з відповідного дозволу, що надається:

1) на вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю — органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 14-річного віку;

2) на вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами) — органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 25-річного віку; на газові пістолети, револьвери і патрони до них, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії, — органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 18-річного віку;

3) на холодну зброю та пневматичну зброю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду — органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 18-річного віку;

4) на об'єкти, що перебувають на державному обліку як пам'ятки історії та культури, — спеціально уповноваженими державними органами охорони пам'яток історії та культури.

Передача майна у власність означає, що покупець — фізична особа, в тому числі фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності, набуваючи у приватну власність певне майно, вільно володіє, користується і розпоряджається ним. При цьому немає значення, чи було це майно придбане в процесі та з метою здійснення підприємницької діяльності, чи воно буде використовуватися для задоволення особистих потреб фізичної особи — законодавство України



не передбачає виокремлення майна, яке використовується підприємцем для здійснення підприємницької діяльності, із загальної маси належного цьому громадянину майна.

Що до юридичних осіб, законодавство передбачає певні виключення із загального правила про набуття у власність майна за договором купівлі-продажу.

Так, згідно з ч. 3 ст. 73 ГК майно державного унітарного підприємства перебуває у державній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання (щодо державних комерційних підприємств — ст. 74) чи праві оперативного управління (ст. 76 ГК). Останнє стосується і майна державної установи (організації), яка перебуває на державному бюджеті (ст. 39 Закону України від 7 лютого 1991 р. "Про власність"). Отже майно, що набувається державним підприємством, установою, організацією, в тому числі за договорами купівлі-продажу, належить йому не на праві власності, а на праві повного господарського відання або оперативного управління. Подібний статус має майно комунального унітарного підприємства (ст. 78 ГК).

У разі вилучення за рішенням суду товару у покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, продавець має відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав (ст. 661 ЦК).

Стаття 697 ЦК передбачає випадки збереження права власності на переданий товар за продавцем. Так, договором може бути встановлено, що право власності на переданий покупцеві товар зберігається за продавцем до оплати товару або настання інших обставин. У цьому разі покупець не має права до переходу до нього права власності розпоряджатися товаром, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із призначення та властивостей товару.

Якщо покупець прострочив оплату товару, продавець має право вимагати від нього повернення товару. Продавець має право вимагати від покупця повернення товару також у разі ненастання обставин, за яких право власності на товар мало перейти до покупця.

4. Сторонами договору купівлі-продажу є продавець і покупець. Ними, за загальним правилом, можуть бути юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. Проте, наприклад, вже ст. 698 ЦК передбачає обов'язкову наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності у продавця за договором роздрібної купівлі-продажу.

Як вже зазначалося, за загальним правилом право продажу товару належить його власнику. Проте зважаючи на наявність ще 2 правових режимів майна, крім права власності — права повного господарського відання та права оперативного управління, — коло потенційних продавців суттєво розширюється, доповнюючись державними та комунальними підприємствами.

Згідно зі ст. 75 ГК відчуження майна державного комерційного підприємства відбувається лише за попередньою згодою органу, до сфери управління якого воно входить, і, як правило, на конкурентних засадах. Порядок такого відчуження встановлений Положенням про порядок відчуження основних засобів, що є державною власністю, затв. наказом Фонду державного майна України від 30 липня 1999 р. № 1477 (в редакції наказу від 29 березня 2004 р. № 604), а також Положенням про порядок продажу на аукціоні, за конкурсом основних засобів, що є державною власністю, затв. наказом Фонду державного майна України від 22 вересня 2000 р. № 1976.

Відповідно до п. 4 Положення про порядок відчуження основних засобів, що є державною власністю, відчуження майна державного підприємства, його структурного підрозділу, функції управління яким в установленому порядку передані державним органам приватизації, здійснюється безпосередньо підприємством після отримання погодження державного органу приватизації, який здійснює функції управління цим підприємством. Суб'єкт господарювання після отримання погодження державного органу приватизації на відчуження майна шляхом його продажу (при здійсненні продажу через біржі, на аукціоні) забезпечує укладання договору з юридичною особою, яка має договір про продаж майна, що перебуває у державній власності, з Фондом державного майна України.

Умови договорів купівлі-продажу не повинні суперечити цілям юридичної особи, які зазначаються в її установчих документах.

5. Покупець приймає або зобов'язується прийняти придбане майно, крім випадків, коли він має право вимагати заміни товару або відмовитися від договору купівлі-продажу.

Покупець має право відмовитися від прийняття товару, якщо продавець передав покупцеві меншу кількість товару, ніж це встановлено договором купівлі-продажу (ч. 1 ст. 670), передав товар в асортименті, що не відповідає умовам договору купівлі-продажу (ч. 1 ст. 672), у разі істотного порушення вимог щодо якості товару (ч. 2 ст. 678 ЦК) тощо.

Якщо покупець без достатніх підстав зволікає з прийняттям товару або відмовився його прийняти, продавець має право вимагати від нього прийняти та оплатити товар або має право відмовитися від договору купівлі-продажу (ст. 690 ЦК).

Приймання-передача у визначених нормативними актами випадках оформлюється певними документами. Так, приймання-передача основних засобів оформлюється актом за формою № 03-1, вимоги до складання якого затверджені наказом Міністерства статистики України від 29 грудня 1995 р. № 352 "Про затвердження типових форм первинного обліку".

Для випадків придбання інших об'єктів, що не належать до основних фондів, обов'язкової форми акта приймання-передачі не встановлено. Сторони договору купівлі-продажу можуть висягати

її самостійно. Замість актів також можливе застосування накладних, рахунків-фактур тощо<sup>1</sup>.

6. Покупець зобов'язаний сплатити певну грошову суму за придбане майно.

Згідно зі ст. 692 ЦК покупець зобов'язаний оплатити товар після його прийняття або прийняття товаророзпорядчих документів на нього, якщо договором або актами цивільного законодавства не встановлений інший строк оплати товару. Так, зокрема, договором купівлі-продажу може передбачатися попередня оплата товару, тобто, оплата товару до його передання продавцем (ст. 693 ЦК), в тому числі часткова — на умовах авансу чи завдатку (в договорах між громадянами або з їх участю), оплата товару в момент укладення договору або в строк, що ним визначається, надання товарів на умовах товарного кредиту (товари передаються резидентом або нерезидентом у власність юридичним чи фізичним особам на умовах договору, що передбачає відстрочення кінцевого розрахунку на визначений строк та під процент — підпункт 1.11.2 п. 1.11 ст. 1 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств"), надання товарів на умовах розстрочення платежів (ст.ст. 694—695 ЦК, п. 1.12 ст. 1 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств", Правила торгівлі у розстрочку, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1998 р. № 997).

Питання оплати покупцем майна безпосередньо пов'язане із встановленням ціни останнього.

Згідно зі ст. 691 ЦК покупець зобов'язаний оплатити товар за ціною, встановленою у договорі купівлі-продажу. Виходячи зі змісту зазначеної статті ЦК, ціна не є істотною умовою договору купівлі-продажу у цивільно-правових договорах — якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена, виходячи з його умов, вона визначається, виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. Проте вже згідно з ч. 2 ст. 189 ГК (див. також ч. 3 ст. 180 цього Кодексу) ціна є істотною умовою господарського договору, в тому числі договору купівлі-продажу, що укладається у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності.

Згідно з ч. 2 ст. 691 ЦК якщо ціну встановлено залежно від ваги товару, вона визначається за вагою нетто, якщо інше не встановлено договором купівлі-продажу.

Якщо договором купівлі-продажу встановлено, що ціна товару підлягає зміні залежно від показників, що зумовлюють ціну товару (собівартість, затрати тощо), але при цьому не визначено способу її перегляду, ціна визначається виходячи із співвідношення цих показників на момент укладення договору і на момент передання товару. Якщо продавець прострочив виконання обов'язку щодо пе-

---

<sup>1</sup> Див.: *Теньков С.* Оформлення господарських операцій: юридичні аспекти // Юридичний вісник України. — 2000. — № 24. — С. 5.

редання товару, ціна визначається виходячи із співвідношення цих показників на момент укладення договору і на день передання товару, встановлений у договорі, а якщо такий день не встановлений договором, — на день, визначений відповідно до ст. 530 ЦК.

Згідно зі ст. 632 ЦК ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У випадках, встановлених законом, застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування. Частина 3 ст. 189 ГК також дозволяє суб'єктам господарювання використовувати у господарській діяльності вільні ціни, державні фіксовані ціни та регульовані ціни — граничні рівні цін або граничні відхилення від державних фіксованих цін.

За змістом ст. 7 Закону України від 3 грудня 1990 р. "Про ціни і ціноутворення" вільні ціни і тарифи встановлюються на всі види продукції, товарів і послуг, за винятком тих, щодо яких здійснюється державне регулювання цін і тарифів.

Державні фіксовані та регульовані ціни встановлюються на ресурси, що справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, а також на продукцію та послуги, що мають суттєве соціальне значення для населення.

Державне регулювання цін здійснюється в межах і органами, визначеними постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 "Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)". Наприклад, згідно з п. 12 постанови Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації уповноважені, зокрема, встановлювати граничні торговельні надбавки (націнки) на лікарські засоби і вироби медичного призначення, зазначені у переліку вітчизняних та імпортованих лікарських засобів і виробів медичного призначення, ціни на які підлягають державному регулюванню, що реалізуються населенню через аптечну мережу, — на рівні не вище ніж 35% оптової ціни виробника (митної вартості), а на ті, що придбаваються державними та комунальними закладами охорони здоров'я за бюджетні кошти, — на рівні не вище ніж 10% оптової ціни виробника (митної вартості). Відповідно, Перелік вітчизняних та імпортованих лікарських засобів і виробів медичного призначення, ціни на які підлягають державному регулюванню, був затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я і Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 3 грудня 2001 р. № 480/294. 2 липня 2002 р. було підписане розпорядження Київської міської державної адміністрації № 1292 "Про регулювання граничних торговельних надбавок (націнок) на лікарські засоби і вироби медичного призначення".

ГК у ч. 2 ст. 190 закріплює, що державні ціни встановлюються також на продукцію (послуги) суб'єктів господарювання — природних монополістів. Переліки видів продукції (послуг) зазначених суб'єктів затверджуються Кабінетом Міністрів України.

За п. 2 Положення про державне регулювання цін (тарифів) на продукцію виробничо-технічного призначення, товари народного споживання, роботи і послуги монопольних утворень, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1995 р. № 135, рішення про запровадження та скасування державного регулювання цін на продукцію монопольних утворень, за винятком продукції, ціни на яку регулюються рішеннями Кабінету Міністрів України, приймається:

1) на загальнодержавних ринках — Мінекономіки разом з Анти-монопольним комітетом;

2) на регіональних — Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями разом з відповідними органами Антимонопольного комітету.

Відповідно до наданих повноважень спільним наказом Мінекономіки і Антимонопольного комітету України від 20 березня 1998 р. № 29-а/3 був затверджений перелік продукції монопольних утворень, ціни на яку підлягають державному регулюванню, а рішенням Київської міської державної адміністрації та Київського міського територіального відділення Антимонопольного комітету України від 18 січня 2005 р. № 38/2/2р — перелік продукції та послуг монопольних утворень, ціни і тарифи на які підлягають державному регулюванню на регіональному ринку м. Києва.

Формування і визначення сторонами договору його ціни відбувається в певних одиницях виміру (валюті). Частина 2 ст. 189 ГК прямо вказує на те, що ціна зазначається в господарському договорі у гривнях. Подібне положення міститься у ст. 524 ЦК, яка, щоправда, дозволяє сторонам визначити грошовий еквівалент зобов'язання в іноземній валюті, що, власне, не суперечить означеним вище положенням ГК.

Так, згідно з п. 14 Правил торгівлі у розстрочку суб'єкт господарської діяльності під час продажу у розстрочку на строк від 1 до 5 років транспортних засобів формує розмір кредиту в національній грошовій одиниці з фіксацією її курсу стосовно однієї вільно конвертованої валюти першої групи класифікатора Національного банку, про що робиться запис у договорі купівлі-продажу товарів у розстрочку.

Ціни у зовнішньоекономічних договорах купівлі-продажу можуть визначатися в іноземній валюті за згодою сторін.

7. Форма договору купівлі-продажу залежить від різновиду цього договору. Наприклад, договір роздрібною купівлі-продажу, якщо він повністю виконується сторонами у момент його вчинення, не вимагає письмової форми (ст. 206 ЦК). Договори купівлі-продажу між юридичними особами та інші договори відповідно до вимог ст. 208 ЦК повинні укладатися в письмовій формі. Договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у

письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (ст. 657 ЦК).

Згідно зі ст. 181 ГК господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Проте це не означає, що всі господарські договори купівлі-продажу повинні укладатися у письмовій формі. Вказівка на "загальний" характер цього правила означає рекомендаційний характер відповідної норми, а, отже, питання щодо форми договору купівлі-продажу вирішується за загальними правилами ЦК та інших актів законодавства. Так, договори купівлі-продажу, що укладаються в процесі приватизації державного майна, підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню (ст. 27 Закону "Про приватизацію державного майна", ст. 22 Закону "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)").

8. Порядок укладення договору купівлі-продажу також залежить від різновиду цього договору. Класичний договір купівлі-продажу укладається відповідно до загальних підстав виникнення зобов'язань (гл. 47 ЦК). Договір роздрібної купівлі-продажу є публічним і на нього поширюються вимоги ст. 633 ЦК, зокрема, щодо однакових для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги, умов публічного договору, заборони відмови від укладення публічного договору за наявності у продавця можливостей надання споживачеві відповідних товарів тощо.

За загальним правилом договір купівлі-продажу вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди зі всіх істотних умов (ст. 638 ЦК). Особливості передбачені, зокрема, щодо договору роздрібної купівлі-продажу з використанням автоматів, який відповідно до ч. 2 ст. 703 ЦК є укладеним з моменту вчинення покупцем дій, необхідних для одержання товару, тобто є реальним.

Момент укладення договору не завжди співпадає із моментом виникнення права власності на майно за цим договором.

Згідно зі ст. 334 ЦК право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації.

Законом "Про оподаткування прибутку підприємств" передбачаються особливі умови щодо передачі майна та виникнення права власності на нього у разі продажу такого майна на умовах товарного кредиту та розстрочки. Так, товарний кредит передбачає передачу права власності на товари покупцю (замовнику) в момент підписання договору або в момент фізичного отримання товарів таким

покупцем (замовником) незалежно від часу погашення заборгованості (підпункт 1.11.2 п. 1.11 ст. 1 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств"). На відміну від цього торгівля у розстрочку передбачає передачу товарів у розпорядження покупця в момент здійснення першого внеску (завдатку) з передачею права власності на такі товари після кінцевого розрахунку (п. 1.12 ст. 1 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств").

9. Договір купівлі-продажу може бути як реальним (продавець передає, а покупець зобов'язується прийняти товар), так і консенсуальним (продавець зобов'язується передати, а покупець — прийняти майно).

## § 2. Договір роздрібної купівлі-продажу

Інститут роздрібної купівлі-продажу регулюється ст.ст. 698—711 ЦК, Законом "Про захист прав споживачів" та іншими нормативними актами залежно від того, який товар є предметом договору.

Специфіка договору роздрібної купівлі-продажу обумовлена специфікою, власне, роздрібною торгівлю, відносини у сфері якої він опосередковує. За визначенням роздрібною торгівлю, наведеним у листі Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 25 лютого 2002 р. № 56-38/87 "Щодо тлумачення термінів "оптова торгівля" та "роздрібна торгівля", нею вважається сфера підприємницької діяльності з продажу товарів або послуг на основі усного або письмового договорів купівлі-продажу безпосередньо кінцевим споживачам для їх власного некомерційного використання. Тобто, договір роздрібної купівлі-продажу укладається суб'єктом підприємницької діяльності із кінцевим споживачем з приводу товару, який буде використовуватись споживачем з некомерційною метою.

*Поняття договору роздрібної купівлі-продажу.*

Згідно зі ст. 698 ЦК *за договором роздрібної купівлі-продажу продавець, який здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, що звичайно призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його.*

На договір роздрібної купівлі-продажу поширюються загальні положення про договір купівлі-продажу, розглянуті вище, якщо ті не суперечать спеціальним положенням, властивим суто договору роздрібної купівлі-продажу, і які розглядаються у цьому параграфі.

*Характеристика договору роздрібної купівлі-продажу.*

1. Сторонами договору роздрібної купівлі-продажу є продавець і покупець. Продавцем може бути як юридична, так і фізична особа, проте, на відміну від розглянутого вище договору купівлі-продажу, у продавця наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності є обов'язковою. Відповідно, договір роздрібної купівлі-продажу

укладається такою особою в межах своєї підприємницької діяльності — самостійно, ініціативно, систематично, на власний ризик, з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 ГК). Стосовно продавців — фізичних осіб діють, зокрема, загальні вимоги щодо їх права на здійснення підприємницької діяльності; стосовно юридичних осіб — вимоги щодо дотримання ними правил спеціальної дієздатності — можливість укладення договорів роздрібної купівлі-продажу повинна бути передбачена їх засновницькими документами.

Згідно з ч. 2 ст. 698 ЦК договір роздрібної купівлі-продажу є публічним договором, що накладає певні обов'язки на продавця.

Так, за положеннями ст. 633 ЦК публічним є договір, в якому одна сторона — підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться. При цьому умови публічного договору встановлюються однаковиими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги, а підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом, а також не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів.

Покупцем може бути як юридична так і фізична особа незалежно від наявності у неї статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Важливою є саме мета придбання товару — для особистого, домашнього або іншого використання, а не для здійснення підприємницької діяльності, про що йдеться далі.

2. Продавець передає покупцеві товар, що звичайно призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю. Якщо покупець придбає товар для подальшого здійснення підприємницької діяльності з його використанням, такі відносини не можуть бути оформлені договором роздрібної купівлі-продажу.

Призначення товару, що купується, можна з деякою вірогідністю визначити, виходячи як з кількості товару (якщо, наприклад, товар купується в одиничному екземплярі, то, ймовірно, він буде використовуватися з метою, безпосередньо не пов'язаною зі здійсненням підприємницької діяльності покупцем), так і, власне, з самої природи товару, що купується (якщо предметом договору купівлі-продажу є промислове обладнання, то, навіть придбане в одиничному екземплярі, воно не буде предметом договору роздрібної купівлі-продажу). Проте мета здійснення чи не здійснення за допомогою товару підприємницької діяльності не може бути заздалегідь достовірно визначена сторонами.

Визнання чи не визнання договору купівлі-продажу роздрібним впливає на визначення положень нормативних актів, що регулюють відповідні відносини між сторонами. Наприклад, за ч. 3 ст. 698 ЦК до відносин за договором роздрібної купівлі-продажу за участю



покупця-фізичної особи, не врегульованих Кодексом, застосовується законодавство про захист прав споживачів. Відповідно, у випадку, якщо покупцем є юридична особа, незалежно від того, вважається чи ні продаж роздрібною, законодавство про захист прав споживачів не застосовується. Воно також не застосовується (а, власне, договір не вважається таким, що вчинений з приводу здійснення роздрібної купівлі-продажу) у разі, якщо фізична особа, яка має статус суб'єкта підприємницької діяльності, придбала товар для подальшого здійснення з його використанням підприємницької діяльності.

3. Покупець зобов'язується прийняти та оплатити товар за ціною, оголошеною продавцем у момент укладення договору, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті зобов'язання. Особливості оплати товару, придбаного за договором роздрібної купівлі-продажу на умовах попередньої оплати та в кредит, зазначені в ст. 706 ЦК.

Якщо договором встановлено попередню оплату товару, прострочення покупцем оплати товару є відмовою покупця від договору, якщо інше не встановлено договором.

У разі, якщо товар за договором роздрібної купівлі-продажу придбаний у кредит, у тому числі з розстроченням платежу, а покупець прострочив оплату товару, на прострочену суму не нараховуються проценти відповідно до абз. 1 ч. 5 ст. 694 ЦК.

4. Договір роздрібної купівлі-продажу характеризується наявністю у продавця та покупця специфічних прав та обов'язків.

Так, згідно зі ст. 700 ЦК продавець зобов'язаний надати покупцеві необхідну і достовірну інформацію про товар, що пропонується до продажу. Відповідно, покупець має право до укладання договору купівлі-продажу оглянути товар, вимагати проведення в його присутності перевірки властивостей товару або демонстрації користування товаром, якщо це не виключено характером товару і не суперечить правилам роздрібної торгівлі. Продавець, який не надав покупцеві можливості одержати повну і достовірну інформацію про товар, несе відповідальність за недоліки товару, які виникли після передання його покупцеві, якщо покупець доведе, що вони виникли у зв'язку з відсутністю у нього такої інформації.

Покупцю належить право протягом 14 днів з моменту передання йому непродовольчого товару належної якості, якщо триваліший строк не оголошений продавцем, обміняти його у місці купівлі або інших місцях, оголошених продавцем, на аналогічний товар інших розміру, форми, габариту, фасону, комплектації тощо. Така вимога покупця про обмін або повернення товару підлягає задоволенню, якщо товар не був у споживанні, збережено його товарний вид, споживчі властивості та за наявності доказів придбання товару у цього продавця. Якщо у продавця немає необхідного для обміну товару, покупець має право повернути придбаний товар продавцеві та одержати сплачену за нього грошову суму.

Згідно зі ст. 708 ЦК у разі виявлення покупцем протягом гарантійного або інших строків, встановлених обов'язковими для сторін правилами чи договором, недоліків, не застережених продавцем, або фальсифікації товару покупець має право за своїм вибором:

1) вимагати від продавця або виготовлювача безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат, здійснених покупцем чи третьою особою, на їх виправлення;

2) вимагати від продавця або виготовлювача заміни товару на аналогічний товар належної якості або на такий самий товар іншої моделі з відповідним перерахунком у разі різниці в ціні;

3) вимагати від продавця або виготовлювача відповідного зменшення ціни;

4) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми.

Продавець або виготовлювач (чи уповноважені ними представники) зобов'язані прийняти товар неналежної якості від покупця і задовольнити його вимоги про заміну товару або усунення недоліків. Доставка товару продавцеві та його повернення покупцеві здійснюються продавцем або виготовлювачем, а в разі невиконання ними цього обов'язку або відсутності продавця чи виготовлювача та місцезнаходженням покупця повернення товару може бути здійснене покупцем за їхній рахунок.

Шкода, завдана майну покупця, та шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю у зв'язку з придбанням товару неналежної якості, відшкодовується продавцем або виготовлювачем товару.

5. ЦК виділяє декілька видів договорів роздрібної купівлі-продажу залежно від їх умов, а також способу укладення та інших ознак:

1) договір купівлі-продажу з умовою про прийняття покупцем товару в установлений договором строк, протягом якого товар не може бути проданий продавцем іншому покупцеві (ст. 701 ЦК). Якщо покупець не з'явився або не вчинив інших необхідних дій для прийняття товару у встановлений строк, вважається, що покупець відмовився від договору, якщо інше не встановлено договором;

2) договір купівлі-продажу товару за зразками (ст. 702 ЦК). Договір купівлі-продажу товару за зразком є виконаним з моменту доставки товару у місце, встановлене договором, а якщо місце передання товару не встановлене договором, — з моменту доставки товару за місцем проживання фізичної особи-покупця або місцезнаходженням юридичної особи-покупця, якщо інше не встановлено договором або законом;

3) договір купівлі-продажу з використанням автоматів (ст. 703 ЦК). Цей договір є укладеним з моменту вчинення покупцем дій, необхідних для одержання товару;

4) договір з умовою про доставку товару покупцеві (ст. 704 ЦК). За цим договором продавець зобов'язаний у встановлений договором строк доставити товар за місцем, указаним покупцем, а якщо

місце передання товару покупцем не вказане, — за місцем проживання фізичної особи-покупця або місцезнаходженням юридичної особи-покупця. Договір вважається виконаним з моменту вручення товару покупцеві, а у разі його відсутності — особі, яка пред'явила квитанцію або інший документ, що засвідчує укладення договору або оформлення доставки товару, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання;

5) договір найму-продажу, відповідно до якого до переходу до покупця права власності на переданий йому продавцем товар покупець є наймачем (орендарем) цього товару. Покупець стає власником товару, переданого йому за договором найму-продажу, з моменту оплати товару, якщо інше не встановлено договором (ст. 705 ЦК).

6. Договір роздрібної купівлі-продажу належить до консенсуальних, двосторонніх, оплатних договорів і вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма його істотними умовами.

### § 3. Договір поставки

Поняття та загальні положення щодо порядку укладання та виконання договору поставки визначено в § 3 гл. 54 ЦК, § 1 гл. 30 ГК. Проте вже ч. 2 ст. 264 останнього акцентує на можливості встановлення спеціальними актами особливостей поставки окремих видів продукції виробничо-технічного призначення або виробів народного споживання, а також особливого порядку здійснення поставки продукції для державних потреб.

Поставки продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання додатково врегульовані відповідними положеннями, затв. постановою Ради Міністрів СРСР від 25 липня 1988 р. № 888, які діють у частині, що не суперечать законодавству України. Поставки продукції для державних потреб, окрім загальних положень з питань поставок, врегульовані законами "Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб", "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", а також Порядком формування та розміщення державних замовлень на поставку продукції для державних потреб і контролю за їх виконанням, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. № 266 (в редакції постанови від 13 грудня 2001 р. № 1650).

Порядок приймання продукції, що була поставлена, регулюється Інструкцією про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю, затв. постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 15 червня 1965 р. № П-6, та Інструкцією про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання за якістю, затв. постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 25 квітня 1966 р. № П-7.

Питання кооперованих поставок врегульовано Положенням про порядок поставок і митного оформлення продукції за виробничою кооперацією підприємств і галузей держав — учасниць СНД, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 1994 р. № 323. Визначення договорів поставки складних технічних виробів міститься в Порядку віднесення операцій резидентів у разі провадження ними зовнішньоекономічної діяльності до договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, оперативного та фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2002 р. № 445.

До нормативних актів, що регулюють відносини поставок, належать і акти судової влади, зокрема роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 12 жовтня 1993 р. № 01-6/1106 "Про деякі питання практики вирішення господарських спорів, пов'язаних з прийомкою продукції і товарів за кількістю та якістю", від 12 листопада 1993 р. № 01-6/1205 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з поставкою продукції і товарів неналежної якості та некомплектних" та від 30 березня 1995 р. № 02-5/218 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором поставки". 12 березня 1996 р. Вищий арбітражний суд України видав лист № 01-8/110 "Про Закон України "Про поставки продукції для державних потреб".

#### *Поняття договору поставки.*

Згідно зі ст. 712 ЦК *за договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму.* У визначенні зацентровано, зокрема, на статусі суб'єкта підприємницької діяльності постачальника, а також на використанні товару, що поставляється, в підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням покупцем.

Договір поставки є різновидом договору купівлі-продажу, на що вказують ч. 2 ст. 712 ЦК і ч. 6 ст. 265 ГК, відповідно до яких до договору поставки застосовуються загальні положення про купівлю-продаж в частині, не врегульованій спеціальним законодавством. Договір поставки має спільну з договором купівлі-продажу економічну природу (платна передача товару від одного суб'єкта до іншого), проте відрізняється рядом особливостей, які розглядаються нижче.

#### *Характеристика договору поставки.*

1. Предметом договору поставки, за визначенням, є товар. Стаття 266 ГК уточнює, що предметом поставки є визначені родовими ознаками продукція, вироби з найменуванням, зазначеним у стандар-

тах, технічних умовах, документації до зразків (еталонів), преїс-  
курантах чи товарознавчих довідниках. Предметом поставки можуть  
бути також продукція, вироби, визначені індивідуальними ознаками.

Визначення поняття "продукція" дається в Законі України від  
14 січня 2000 р. "Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію,  
знищення або подальше використання неякісної та небезпечної  
продукції". Згідно зі ст. 2 цього Закону продукцією вважається будь-  
яка продукція (товари) вітчизняного виробництва або імпортована  
на митну територію України, призначена для споживання та (або)  
виробництва іншої продукції, у тому числі напівфабрикати і сирови-  
на, а також матеріали, які використовуються у процесі її виробни-  
цтва, зберігання, транспортування, реалізації, пакування та  
маркування. Більш розгорнуте тлумачення поняття "продукції"  
міститься в Законі "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за дер-  
жавні кошти", за ст. 1 якого до неї належить продукція будь-якого  
виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування,  
технології, предмети у твердому, рідкому, газоподібному стані,  
включаючи електроенергію, а також послуги, пов'язані з поставкою  
товарів, якщо їх вартість не перевищує вартості самих товарів.

На відміну від договору купівлі-продажу, предметом поставки є  
товар, призначений для ведення підприємницької діяльності чи  
іншої діяльності, яка не пов'язана з особистим споживанням. Від-  
повідно до своєї природи предметом поставки не можуть бути цінні  
папери (хоча ч. 2 ст. 5 Закону України від 10 грудня 1997 р. "Про  
Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу  
цінних паперів в Україні" вже передбачає таку можливість), грошові  
кошти та майнові права.

2. Згідно зі ст. 712 ЦК відповідна продукція передається "у влас-  
ність". Проте зважаючи на те, що майно може набуватися держав-  
ними або комунальними підприємствами, зокрема, за договорами  
поставки, воно може передаватися їм не у власність, а в повне госпо-  
дарське відання або оперативне управління.

3. Сторонами договору поставки є постачальник і покупець.  
Згідно із ч. 3 ст. 265 ГК ними можуть бути господарські організації,  
а також фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності (пун-  
кти 1—2 ч. 2 ст. 55 ГК). Договір купівлі-продажу, в свою чергу, може  
бути укладений між будь-якими суб'єктами — як між юридичними  
особами, так і між або за участю громадян.

Постачальником товару може бути як його виготовлювач, так і  
посередницька організація, яка реалізує товари. Покупцем висту-  
пає суб'єкт, який одержує товар для виробничого споживання чи  
для наступної реалізації громадянам — споживачам<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Про розбіжності між договором поставки та купівлі-продажу. Комен-  
тар до рішення Вишого арбітражного суду України від 15 липня 1993 р. № 5/307  
// Вісник Вишого арбітражного суду України. — 1995. — № 2.

4. Постачальник передає замовникові продукцію в зумовлені строки.

Строк є істотною умовою договору поставки. Згідно зі ст. 267 ГК договір поставки може бути укладений на 1 рік, на строк більше 1 року (довгостроковий договір) або на інший строк, визначений сторонами. Якщо в договорі строк його дії не визначений, він вважається укладеним на 1 рік.

Особливістю договору поставки є також те, що укладення договору і передача товару не збігаються в часі; остання, як правило, має відбуватися пізніше. Товар, що його належить поставити, до часу оформлення договору може бути відсутнім у природі<sup>1</sup>.

Якщо в довгостроковому договорі кількість поставки визначено менше на рік або менший строк, у договорі повинен бути передбачений порядок погодження сторонами строків поставки на наступні періоди до закінчення строку дії договору. Якщо такий порядок не передбачений, договір вважається укладеним на 1 рік (ч. 3 ст. 267 ЦК).

5. Покупець зобов'язаний прийняти продукцію, що була поставлена. Проте ГК, загальні положення ЦК, а також положення про поставки передбачають підстави відмови покупця від прийняття продукції. Наприклад, ч. 5 ст. 268 ГК передбачено право покупця відмовитися від прийняття і оплати товарів у разі, якщо вони більш низької якості, ніж вимагається стандартом, технічними умовами чи зразком (еталоном), а якщо товари уже оплачені покупцем, — вимагати повернення сплаченої суми. Проте якщо продукція виявиться такою, що не відповідає умовам договору, покупець має право відмовитися від неї на підставі загальних положень ч. 2 ст. 678 ЦК.

Покупець також має право відмовитися від прийняття товару у разі неуконплектування продукції, що виявилася некомплектною, в установленій за погодженням сторін строк (ч. 3 ст. 270 ГК); у разі поставки продукції в асортименті, що не відповідає умовам договору поставки (ч. 1 ст. 672 ЦК); у разі передання продукції без тари та (або) упаковки чи в неналежних тарі та (або) упаковці (ст. 686 ЦК) тощо.

Порядок приймання продукції за кількістю визначено Інструкцією про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю.

Приймання продукції, що поставляється без тари, у відкритій тарі а також приймання за вагою брутто і кількістю місць продукції, що поставляється в тарі, провадиться на складі одержувача — при доставці продукції постачальником; на складі постачальника — при

<sup>1</sup> Див.: Про розбіжності між договором поставки та купівлі-продажу. Коментар до рішення Вишого арбітражного суду України від 15 липня 1993 р. № 5/307 // Вісник Вишого арбітражного суду України. — 1995. — № 2.

вивезенні продукції одержувачем; у місці розкриття опломбованих чи в місці розвантаження неопломбованих транспортних засобів і контейнерів чи на складі органу транспорту — при доставці і видачі продукції органом залізничного, водного, повітряного чи автомобільного транспорту.

Приймання продукції, що надійшла без тари, у відкритій й ушкодженій тарі здійснюється в момент одержання її від постачальника чи зі складу органу транспорту або в момент розкриття опломбованих і розвантаження неопломбованих транспортних засобів і контейнерів, але не пізніше термінів, установлених для їх розвантаження. Приймання продукції, що надійшла в справній тарі, за вагою брутто і кількістю місць, здійснюється в ті ж терміни; за вагою нетто і кількістю товарних одиниць у кожному місці — одночасно з розкриттям тари, але не пізніше 10 днів, а продукції, що швидко псується, — не пізніше 24 годин з моменту одержання продукції — при доставці продукції постачальником чи при вивезенні її одержувачем зі складу постачальника, з моменту видачі вантажу органом транспорту — у всіх інших випадках.

Приймання продукції провадиться особами, уповноваженими на те керівником чи заступником керівника підприємства-одержувача.

Приймання продукції за кількістю провадиться за транспортними і супровідними документами (рахунком-фактурою, специфікацією, описом, пакувальними ярликами та ін.) відправника (виготовлювача).

Якщо при прийманні продукції буде виявлена нестача, одержувач зобов'язаний призупинити подальше приймання, забезпечити схоронність продукції, а також ужити заходів до запобігання її змішування з іншою однорідною продукцією.

Про виявлену нестачу продукції складається акт за підписами осіб, що здійснювали приймання продукції.

Одночасно з призупиненням приймання одержувач зобов'язаний викликати для участі в продовженні приймання продукції і складання двостороннього акта представника відправника, а якщо продукція отримана в оригінальному упакуванні або в непорушеній тарі виготовлювача — представника виготовлювача.

При неявці представника відправника (виготовлювача) на виклик одержувача, а також у випадках, коли виклик представника іногороднього відправника (виготовлювача) не є обов'язковим, приймання продукції за кількістю і складання акта про нестачу провадиться:

а) за участю представника іншого підприємства (організації), виділеного керівником чи заступником керівника цього підприємства (організації), або

б) за участю представника громадськості підприємства-одержувача, призначеного керівником чи заступником керівника підприємства з числа осіб, затверджених рішенням заводського, фабричного чи місцевого комітету профспілки цього підприємства, або

в) односторонньо підприємством-одержувачем, якщо відправник (виготовлювач) дав згоду на одностороннє приймання продукції.

Якщо при прийманні продукції за участю представника буде виявлена нестача продукції проти даних, зазначених у транспортних і супровідних документах (рахунку-фактурі, специфікації, описі, у пакувальних ярликах та ін.), результати приймання продукції за кількістю оформляються актом. Акт повинний бути складений у той же день, коли було виявлено нестачу, і підписаний всіма особами, що брали участь у прийманні продукції за кількістю.

Порядок приймання продукції за якістю встановлено Інструкцією про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю.

Продукція, що надійшла в справній тарі, приймається за якістю і комплектністю, як правило, на складі кінцевого одержувача.

Приймання продукції за якістю і комплектністю здійснюється на складі одержувача при іногородньому постачанні — не пізніше 20 днів, а продукції, що швидко псується — не пізніше 24 годин після видачі продукції органом транспорту чи надходження її на склад одержувача при доставці продукції постачальником чи при вивезенні продукції одержувачем; при одноміському постачанні — не пізніше 10 днів, а продукції, що швидко псується — 24 годин після надходження продукції на склад одержувача.

Перевірка якості і комплектності продукції, що надійшла в тарі, провадиться при розкритті тари, але не пізніше зазначених вище термінів, якщо інші терміни не передбачені в договорі.

Акт про приховані недоліки продукції повинний бути складений протягом 5 днів після виявлення недоліків, однак не пізніше 4 місяців із дня надходження продукції на склад одержувача, що знайшов приховані недоліки, якщо інші терміни не встановлені обов'язковими для сторін правилами. Прихованими визнаються такі недоліки, що не могли бути виявлені при звичайній для цього виду продукції перевірці і виявлені лише в процесі обробки, підготовки до монтажу, у процесі монтажу, перевірки використання і збереження продукції.

Одночасно з прийманням продукції за якістю провадиться перевірка комплектності продукції, а також відповідності тари, упакування, маркування вимогам стандартів, технічних умов, особливих умов, інших обов'язкових правил для сторін чи правил договору, кресленням, зразкам (еталонам).

Приймання продукції провадиться уповноваженими на те керівником одержувача чи його заступником.

Приймання продукції за якістю та комплектністю провадиться за супровідними документами, що засвідчують якість і комплектність продукції, що поставляється, (технічний паспорт, сертифікат, посвідчення якості, рахунок-фактура, специфікація тощо).

При виявленні невідповідності якості, комплектності, маркування продукції, що надійшла, чи тари, упакування вимогам стандартів, технічних умов, кресленням, зразкам (еталонам) договору



або даним, зазначеним у маркуванні і супровідних документах, що засвідчують якість продукції, одержувач припиняє подальше приймання продукції і складає акт, у якому вказує кількість оглянутої продукції і характер виявлених при прийманні дефектів.

Одержувач також зобов'язаний викликати для участі в продовженні приймання продукції і складання двостороннього акта представника виготовлювача (відправника).

При неявці представника виготовлювача (відправника) на виклик одержувача (покупця) і у випадках, коли виклик представника іногороднього виготовлювача (відправника) не є обов'язковим, перевірка якості продукції провадиться представником відповідної галузевої інспекції з якості продукції, а перевірка якості товарів — експертом бюро товарних експертиз або представником відповідної інспекції з якості.

За відсутності відповідної інспекції з якості чи бюро товарних експертиз у місці перебування одержувача (покупця), завідмови їх виділити представника чи неявки його за викликом одержувача (покупця) перевірка провадиться:

а) за участю компетентного представника іншого підприємства (організації), виділеного керівником чи заступником керівника цього підприємства (організації), або

б) за участю компетентного представника громадськості підприємства-одержувача, призначеного керівником чи заступником керівника підприємства з числа осіб, затверджених рішенням фабричного, заводського чи місцевого комітету профспілки цього підприємства, або

в) односторонньо підприємством-одержувачем, якщо виготовлювач (відправник) дав згоду на одностороннє приймання продукції.

За результатами приймання продукції за якістю і комплектністю за участю представників складається акт про фактичну якість і комплектність отриманої продукції. Акт повинний бути складений у день закінчення приймання продукції за якістю і комплектністю і підписаний всіма особами, що брали участь у перевірці якості і комплектності продукції.

6. Замовник зобов'язаний оплатити продукцію за встановленими договором цінами.

За змістом п. 2.1 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затв. постановою правління Національного банку України від 15 грудня 2004 р. № 637, підприємства (підприємці), які відкрили поточні рахунки в банках і зберігають на цих рахунках свої кошти на договірних умовах, здійснюють розрахунки за своїми грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах, пріоритетно у безготівковій формі (за допомогою розрахункових документів у паперовому або електронному вигляді, в тому числі платіжними картками), а також у готівковій формі (з дотриманням діючих обмежень) у порядку, встановленому законодавством України, в тому числі нормативно-

правовими актами Національного банку України. Розрахунки готівкою підприємств між собою та з підприємцями і фізичними особами проводяться як за рахунок коштів, одержаних з кас банків, так і за рахунок готівкової виручки і здійснюються через касу підприємств з веденням касової книги встановленої форми.

Розрахунки готівкою підприємств (підприємців) та фізичних осіб здійснюються також через установи банків шляхом переказу готівки на користь підприємств (підприємців) та фізичних осіб для сплати будь-яких платежів. При цьому сума готівкового розрахунку одного підприємства (підприємця) з іншим підприємством (підприємцем) через їх каси, каси банків, інших фінансових установ, які надають послуги з переказу грошей, та підприємств поштового зв'язку не має перевищувати 10 тис. гривень протягом одного дня за одним або кількома платіжними документами. Платежі понад установлену граничну суму проводяться виключно в безготівковому порядку. Кількість підприємств (підприємців), з якими проводяться розрахунки, протягом дня не обмежується.

Умовами договору поставки товарів може бути передбачене право покупця на відстрочення кінцевого розрахунку за певний процент що відповідно до підпункту 1.11.2 п. 1.11 ст. 1 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств" є товарним кредитом.

Право господарюючого суб'єкта кредитувати інших за рахунок власного майна впливає з його повноважень власника, які встановлені Законом "Про власність", а також ст.ст. 694—695 ЦК, відповідно до яких договором поставки може бути передбачений продаж товару в кредит з відстроченням або з розстроченням платежу, в тому числі з обов'язком сплачувати проценти на суму, що відповідає ціні товару, проданого в кредит. З порівняльного аналізу поняття, предмету і значення договорів поставки і кредиту, у тому числі товарного, впливає, що в цьому разі кредитні зобов'язання є похідними від договору поставки, і не виділяються у самостійний вид договірних правовідносин. Процент, який сплачує покупець (замовник) постачальникові, є платою за наданий товарний кредит (див. п. 6 листа Вишого арбітражного суду України від 24 вересня 1999 р. № 01-8/451 "Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм чинного законодавства").

7. Договори поставки, зважаючи, зокрема, на тривалий характер відносин між постачальниками і покупцями, про що йшлося вище, укладаються в письмовій формі. Такий договір, як і договір купівлі-продажу, вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди зі всіх істотних умов, що дає підстави віднести його до консенсуальних договорів.

Згідно з п. 19 Положення про поставки продукції виробничо-технічного призначення у договорі поставки повинні обов'язково визначатися номенклатура (асортимент), кількість і якість продукції, терміни постачання і ціна, а в довгостроковому договорі по прямих тривалих і тривалих господарських зв'язках — найменування,

групова номенклатура (асортимент) і кількість продукції, порядок і терміни узгодження і представлення специфікацій. У разі відсутності цих умов, договір вважається неукладеним. Також згідно із ч. 4 ст. 265 ГК умови договорів поставки повинні викладатися сторонами відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів "Інкотермс" (редакція 2000 р.).

8. На відміну від договору купівлі-продажу, законодавство, що регулює поставку, досить чітко визначає санкції за порушення її умов. Оскільки санкції, що вказуються нижче, поширюються виключно на договори поставки (див., зокрема, п. 2 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з поставкою продукції і товарів неналежної якості та некомплектних"), дуже важливим є вірно називати відповідні договори про передачу майна у власність та формулювати їх умови відповідно до назв.

Так, за прострочення постачання чи недопоставку продукції виробничо-технічного призначення постачальник сплачує покупцю неустойку в розмірі 8% вартості не поставленої в строк продукції за окремими найменуваннями номенклатури (асортименту). За прострочення постачання чи недопоставку товарів народного споживання постачальник сплачує покупцю неустойку в розмірі 4%, а щодо ювелірних виробів і годинників з дорогоцінних металів — 1,5% вартості не поставлених у строк товарів за окремими найменуваннями асортименту.

За прострочення постачання чи недопоставку сільськогосподарської продукції стягується неустойка в розмірі 4% вартості не поставленої в строк продукції, а товарів дитячого асортименту — в розмірі 8% вартості не поставлених у строк товарів.

Якщо поставлена продукція виробничо-технічного призначення і товари народного споживання не відповідають за якістю стандартам, технічним умовам, іншій документації, зразкам (еталонам) чи умовам договору, а також, якщо поставлена некомплектна продукція, виготовлювач (постачальник) сплачує покупцю (одержувачу) штраф у розмірі 20% від вартості продукції неналежної якості чи некомплектної, а щодо ювелірних виробів і годинників з дорогоцінних металів — 5% вартості товарів неналежної якості чи некомплектних. Зазначений штраф стягується з виготовлювача, а у випадках, передбачених у договорі, — з постачальника.

За постачання всупереч вимогам стандартів, технічних умов чи договору продукції без тари чи упакування або в неналежній тарі чи упакуванні постачальник сплачує покупцю штраф у розмірі 5% вартості такої продукції.

За порушення строків розрахунків за договором поставки сторони на підставі Закону України від 22 листопада 1996 р. "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань" можуть також передбачити неустойку (пеню), яку покупець має сплатити постачальнику в разі невиконання зобов'язання розрахува-

ніся у визначеній договором строк, у розмірі, що не перевищує подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла в період, за який сплачується пеня.

Умовою відповідальності за невиконання або неналежне виконання договірної зобов'язання, у тому числі у вигляді відшкодування збитків, є вина боржника. Таким чином, у разі заподіяння збитків боржник може бути звільнений від цієї відповідальності, якщо він доведе відсутність своєї вини у порушенні зобов'язання (ст. 614 ЦК). При цьому відповідно до п. 1.3 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором поставки" посилення боржника на такі причини невиконання зобов'язання, як недопоставка сировини, матеріалів, комплектуючих виробів тощо, не є підставою для висновку про відсутність його вини, тобто для звільнення від обов'язку відшкодувати завдані ним збитки контрагентові за договором.

9. Договір поставки є консенсуальним, двостороннім, оплатним договором і вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма його істотними умовами.

#### § 4. Договір контракції сільськогосподарської продукції

Сільське господарство як вид господарської діяльності займає чільне місце у правовій базі. Безпосередньо договору контракції сільськогосподарської продукції присвячений § 4 гл. 54 ЦК та § 2 гл. 30 ГК; крім того, у ч. 2 ст. 713 ЦК прямо зазначено, що до договору контракції застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір поставки, якщо інше не встановлено договором або законом. Опосередковано процес укладення відповідних договорів регулюється досить великою кількістю законодавчих та підзаконних нормативних актів, про що йдеться далі.

*Поняття договору контракції сільськогосподарської продукції.*

Згідно зі ст. 713 ЦК *за договором контракції сільськогосподарської продукції виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору.* У визначенні підкреслюється, що за відповідним договором виробник повинен, насамперед, виробити продукцію та передати її заготівельнику (контрактанту). У цьому разі договір контракції буде поєднувати в собі ознаки договорів підрияду, купівлі-продажу та поставки. Якщо продукція вже вироблена, договір контракції укладається за правилами щодо договорів купівлі-продажу та поставки.

## *Характеристика договору контрактації сільськогосподарської продукції.*

1. Предметом договору контрактації сільськогосподарської продукції є вироблення та наступна передача сільськогосподарської продукції.

Поняття сільськогосподарської продукції міститься у Законі України від 24 червня 2004 р. "Про державну підтримку сільського господарства України", згідно з п. 2.15 ст. 2 якого нею вважаються товари, які підпадають під визначення 1—24 груп УКТ ЗЕД. За Законом України від 5 квітня 2001 р. "Про Митний тариф України" до цих груп товарів належать живі тварини; продукти тваринного походження; продукти рослинного походження; жири та олії тваринного або рослинного походження; продукти їх розщеплення; готові харчові жири; воски тваринного або рослинного походження, а також готові харчові продукти; алкогольні та безалкогольні напої і оцет; тютюн та його замітники.

Предметом договору контрактації може бути лише продукція у сирому стані або така, що пройшла первинну обробку. Тому не може бути предметом договору контрактації цукор, борошно, консерви та інші продукти переробки. Предметом договору контрактації також є продукція, безпосередньо вироблена виробником сільськогосподарської продукції, тому не може бути предметом договору контрактації сільськогосподарська продукція, придбана стороною у інших осіб<sup>1</sup>.

2. Сторонами договору контрактації сільськогосподарської продукції є виробник і контрактант.

Згідно зі ст. 1 Закону України від 18 січня 2001 р. "Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001—2004 років" сільськогосподарським товаровиробником може бути фізична або юридична особа, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції, переробкою власновиробленої сільськогосподарської продукції та її реалізацією. Наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності в цьому разі не є обов'язковою.

За визначенням договору контрактації сільськогосподарської продукції, що наводиться у ГК, вбачається, що контрактантом може бути підприємство чи організація, тобто юридична особа, що згідно зі своїми установчими документами здійснює закупівлю сільськогосподарської продукції.

В окремих випадках особа, що має статус контрактанта, визначається нормативним шляхом. Наприклад, згідно із Законом України від 4 липня 2002 р. "Про зерно та ринок зерна в Україні" заставні закупки зерна, тобто гарантовані державою закупки зерна у сільськогосподарських товаровиробників на певний термін за

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. — К., 2004. — С. 591.

заставних цінами при зберіганні за ними на встановлений у договорі заставних закупок зерна строк права витребувати це зерно, здійснює Державний агент із забезпечення заставних закупок зерна. Ним може бути державне підприємство або господарське товариство, частка держави в статутному фонді якого становить не менше 75%, яке визначене на конкурсних засадах Кабінетом Міністрів України. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 червня 2003 р. № 374-р "Про визначення Державного агента із забезпечення заставних закупок зерна" ним була визначена Державна акціонерна компанія "Хліб України".

3. Контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві продукції за договором контрактації сільськогосподарської продукції.

В Україні сільське господарство визнане пріоритетною галуззю господарства. Тому впродовж років незалежності приймалися чимало нормативних актів різного рівня, що встановлювали відповідні пільги для сільськогосподарських виробників. До базових законодавчих актів, що були прийняті останнім часом, належать, зокрема, зазначені вище закони "Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001—2004 років", "Про державну підтримку сільського господарства України", Закон України від 17 грудня 1998 р. "Про фіксований сільськогосподарський податок", Указ Президента України від 7 серпня 2001 р. № 601/2001 "Про заходи щодо розвитку продовольчого ринку та сприяння експорту сільськогосподарської продукції та продовольчих товарів" та інші.

4. Контрактант зобов'язується прийняти продукцію виробника.

Згідно зі ст. 273 ГК виробник повинен не пізніше як за 15 днів до початку заготівлі продукції повідомити контрактанта про кількість і строки здачі сільськогосподарської продукції, що пропонується до продажу, та погодити календарний графік її здачі.

Контрактант зобов'язаний прийняти від виробника всю пред'явлену ним продукцію на умовах, передбачених у договорі. Нестандартну продукцію, яка швидко псується, придатну для використання у свіжому або переробленому вигляді, та стандартну продукцію, яка швидко псується, що здається понад обсяги, передбачені договором, контрактант приймає за цінами і на умовах, що погоджені сторонами.

У договорі контрактації можуть передбачатися обсяги сільськогосподарської продукції, приймання якої контрактант здійснює безпосередньо у виробника, та продукції, яка доставляється безпосередньо виробником торговельним підприємствам. Решта продукції приймається контрактантом на визначених договором приймальних пунктах, розташованих у межах адміністративного району за місцезнаходженням виробника.

5. Контрактант зобов'язується оплатити продукцію.

Як і стосовно договорів купівлі-продажу і поставки, до договору контрактації застосовуються положення щодо вільних та державних цін і тарифів. Останні, зокрема, діють на ринку зерна.

Так, згідно із ч. 3 ст. 47 Закону "Про зерно та ринок зерна в Україні" при заставних закупках зерна сільськогосподарські товаровиробники на підставі укладених договорів заставних закупок зерна передають зерно зерновим складам, які приймають це зерно на зберігання згідно з укладеними договорами з Державним агентом із забезпечення заставних закупок зерна або уповноваженим із забезпечення заставних закупок зерна, а останні протягом 3 банківських днів перераховують сільськогосподарським товаровиробникам плату за нього в повному обсязі за заставною ціною. Заставною ціною, в свою чергу, відповідно до п. 8 ст. 1 Закону є гарантована державою ціна зерна, яка відшкодовує середньогалузеві нормативні витрати та забезпечує мінімальний прибуток, достатній для відтворення виробництва.

6. Договір контрактації належить до консенсуальних, двосторонніх, оплатних договорів і вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма його істотними умовами.

### § 5. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу

Договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу (договору енергопостачання) присвячено § 5 гл. 54 ЦК, § 3 гл. 30 ГК, закони України від 16 жовтня 1997 р. "Про електроенергетику", від 12 липня 2001 р. "Про нафту і газ", від 10 лютого 2002 р. "Про питну воду та питне водопостачання", від 24 червня 2004 р. "Про житлово-комунальні послуги", від 2 червня 2005 р. "Про теплопостачання", численні підзаконні нормативні акти. Зокрема, до постанов Кабінету Міністрів України з цього питання належать Порядок постачання електричної енергії споживачам, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 24 березня 1999 р. № 441, Правила надання населенню послуг з газопостачання, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 9 грудня 1999 р. № 2246 (в редакції постанови від 14 квітня 2004 р. № 476), Правила надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р. № 630, та ін.; до актів Національної комісії регулювання електроенергетики України — Правила користування електричною енергією, затв. постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 31 липня 1996 р. № 28 (в редакції постанови від 17 жовтня 2005 р. № 910), Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з постачання природного газу за нерегульованим тарифом, затв. наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 25 серпня 2005 р. № 73/694, тощо. Згідно з ч. 2 ст. 714 ЦК до договору енергопостачання застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір

поставки, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін.

*Поняття договору енергопостачання.*

Згідно зі ст. 714 ЦК *за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання.*

*Характеристика договору енергопостачання.*

1. Предметом договору енергопостачання є енергетичні та інші ресурси, що поставляються через приєднану мережу. Поняття "енергетичні ресурси" охоплюється іншим поняттям, що вживається частіше — "енергоносії", до яких традиційно належать електроенергія, нафта сира, нафтопродукти, газ природний, а також продукти їх переробки. До "інших ресурсів" належать, зокрема, теплоносії — рідка або газоподібна речовина, що циркулює у трубах або каналах і передає теплову енергію в системах теплопостачання, опалення, вентиляції та технологічних установках; питна вода та інші ресурси.

Енергетичні та інші ресурси поставляються через приєднану мережу, точніше, через мережу, до якої безпосередньо приєднаний споживач — наприклад, питна вода подається за допомогою водопроводу — системи трубопроводів, відповідних споруд та устаткування для розподілу і подачі питної води споживачам; газ, нафта, відповідно, через систему газо-, нафтопроводу тощо. Якщо енергетичний ресурс постачається не через приєднану мережу (газ — у балонах), відповідні відносини опосередковуються не договором постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу, а договорами купівлі-продажу, поставки.

2. Сторонами договору енергопостачання є енергопостачальник і споживач.

ГК закріплює, що енергопостачальником може бути лише юридична особа. ЦК, натомість, такого обмеження не містить. За Законом "Про житлово-комунальні послуги" — актом спеціальним, порівняно з ГК, і прийнятим пізніше — суміжне поняття "виробник житлово-комунальних послуг" визначається як суб'єкт господарювання, який виробляє або створює житлово-комунальні послуги, спрямовані на задоволення потреб фізичної чи юридичної особи у забезпеченні холодною та гарячою водою, водовідведенням, газом та електропостачанням, опаленням, а також вивезення побутових відходів у порядку, встановленому законодавством. Тобто, Закон не обмежує коло виробників лише юридичними особами. Тому, на нашу думку, цей термін слід тлумачити ширше і, за аналогією із Законом "Про електроенергетику", розуміти суб'єктів підприєм-



ницької діяльності незалежно від їх відомчої належності та форм власності, що займаються виробництвом, передачею, постачанням енергії. Відповідно, споживачами енергії, за тим же Законом, є суб'єкти господарської діяльності та фізичні особи, що використовують енергію для власних потреб на підставі договору про її продаж та купівлю.

3. Споживач зобов'язаний оплатити прийняту енергію.

Згідно із ч. 6 ст. 272 ГК розрахунки за договорами енергопостачання здійснюються на підставі цін (тарифів), встановлених відповідно до вимог закону. Ціни на енергію можуть встановлюватися вільно, на розсуд сторін (див., зокрема, Умови та правила здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом, затв. постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 12 серпня 1996 р. № 36), а також державою (див., зокрема, Порядок формування роздрібного тарифу на електроенергію для споживачів (крім населення і населених пунктів) ліцензіатами з постачання електроенергії за регульованим тарифом, затв. постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 22 січня 2001 р. № 47) залежно від категорії споживачів енергії.

Оплата енергії, що відпускається, здійснюється, як правило, у формі попередньої оплати. За погодженням сторін можуть застосовуватися планові платежі з наступним перерахунком або оплата, що провадиться за фактично відпущеною енергією.

4. Споживач зобов'язаний дотримуватися передбаченого договором режиму використання енергії, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного обладнання.

Згідно зі ст. 277 ГК абоненти користуються енергією з додержанням правил користування енергією відповідного виду, що затверджуються Кабінетом Міністрів України.

5. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу є консенсуальним, двостороннім, оплатним договором і вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма його істотними умовами.

## § 6. Договір міни

Загальні положення щодо міни (бартеру) містяться у § 6 гл. 54 ЦК та ст. 293 ГК. Операції, що мають ознаки бартерних, додатково регулюються Законом "Про оподаткування прибутку підприємств", а також Законом України від 23 грудня 1998 р. "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності" і прийнятою на виконання останнього постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1999 р. № 756 "Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності". Крім того, Вищий господарський суд України в своїх інформаційних листах неодноразово звертався

ю проблем, пов'язаних зі здійсненням бартерних операцій (див., зокрема, листи Вишого арбітражного суду України від 10 травня 2000 р. № 01-8/204 "Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм чинного законодавства", від 22 вересня 2000 р. № 01-8/516 "Про практику вирішення окремих категорій спорів (за матеріалами судової колегії Вишого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов)", оглядовий лист від 11 грудня 2000 р. № 01-8/738 "Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних з вексельним обігом (за матеріалами судової колегії Вишого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов)"; див. також інформаційний лист Вишого господарського суду України від 29 серпня 2001 р. № 01-8/935 "Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів".

*Поняття договору міни (бартеру).*

Згідно зі ст. 715 ЦК *за договором міни (бартеру) кожна зі сторін обов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший товар.*

Загальне визначення бартеру міститься і в п. 1.19 ст. 1 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств", відповідно до якого бартером (товарним обміном) є господарська операція, яка передбачає проведення розрахунків за товари (роботи, послуги) у будь-якій формі, іншій, ніж грошова, включаючи будь-які види заліку та погашення взаємної заборгованості, в результаті яких не передбачається зарахування коштів на рахунки продавця для компенсації вартості таких товарів (робіт, послуг).

Договір бартеру є різновидом договору міни, і на сьогодні ці правові інститути ототожнюються. Договори міни залишаються одним з найпопулярніших видів господарських договорів, щоправда, вважаючи на те, що товарообмінні операції створюють реальну можливість для товаровиробника заощаджувати на податкових платежах, зменшуючи тим самим надходження коштів до бюджету<sup>1</sup>, держава активно вживає заходів щодо скорочення товарообмінних (бартерних) операцій у господарському обороті.

Зокрема, "з метою подолання кризових явищ в економіці, скорочення товарообмінних (бартерних) операцій, поліпшення фінансового становища підприємств та оздоровлення фінансів держави" Кабінет Міністрів України 17 березня 1998 р. прийняв постанову № 333, якою затвердив заходи щодо скорочення товарообмінних (бартерних) операцій у господарському обороті України. Статтею 1 Указу Президента України від 3 липня 1998 р. № 727/98 "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва" (в редакції Указу від 28 червня 1999 р. № 746/99) встановлено заборону суб'єктам підприємницької діяль-

<sup>1</sup> Див.: Луць В. Контракти у підприємницькій діяльності. -- К., 1999. С. 112.

ності — юридичним особам, які перейшли на спрощену систему оподаткування за єдиним податком, застосовувати інший спосіб розрахунків за відвантажену продукцію крім готівкового та безготівкового розрахунків коштами. В протоколі № 3 засідання Кабінету Міністрів України від 19 січня 2001 р. щодо товарообмінних бартерних операцій у п. 4 розділу V доручено керівникам центральних органів виконавчої влади, Голові Ради міністрів Автономної Республіки Крим, головам обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій вжити вичерпних заходів для максимального зменшення товарообмінних бартерних операцій. Нарешті, ст. 66 Закону України від 20 грудня 2005 р. "Про Державний бюджет України на 2006 рік" містить положення про заборону здійснення розрахунків з бюджетом у негрошовій формі, в тому числі шляхом бартерних операцій.

#### *Характеристика договорів міни (бартеру).*

1. Предметом договору міни (бартеру) є товар, тобто матеріальні та нематеріальні активи, а також цінні папери та деривативи. Крім того, згідно із ч. 5 ст. 715 ЦК договором міни може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги).

Базовим законодавчим застереженням щодо можливості того чи іншого майна бути предметом операцій міни (бартеру) є положення ч. 4 ст. 293 ГК, відповідно до якої не може бути об'єктом міни (бартеру) майно, віднесене законодавством до основних фондів, яке належить до державної або комунальної власності, у разі, якщо друга сторона договору міни (бартеру) не є відповідно державним чи комунальним підприємством. Стосовно бартеру в зовнішньоекономічній діяльності постановою Кабінету Міністрів України "Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності" затверджені переліки товарів (робіт, послуг), з використанням яких здійснення товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності забороняється.

2. Міна (бартер) може здійснюватися як суто господарська операція (див. визначення Закону "Про оподаткування прибутку підприємств") із притаманними їй обмеженнями, зокрема, щодо її суб'єктів або як цивільно-правова, за якої таких обмежень немає.

Поняття господарської операції визначене в ст. 1 Закону України від 16 липня 1999 р. "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні", за якою господарською операцією є дія або подія, яка викликає зміни в структурі активів та зобов'язань, власному капіталі підприємства (вживається термін "підприємство", оскільки дія цього Закону не поширюється на фізичних осіб).

Господарські операції здійснюються в межах господарської (в тому числі підприємницької) діяльності. Підтвердження цього можна знайти в листі Міністерства юстиції України від 8 липня 1999 р. № 17-9-1413 "Стосовно операцій по проведенню взаємозаліків", положення якого фактично ототожнюють господарські операції та господарську діяльність. Господарською діяльністю, в

свою чергу вважається будь-яка діяльність особи, направлена на отримання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, у разі коли безпосередня участь такої особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та суттєвою (п. 1.32 ст. 1 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств"). У цьому разі учасниками бартерної операції можуть бути тільки суб'єкти господарювання, тобто зареєстровані в установленому законодавством порядку юридичні особи, а також фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності (див. ст. 1 Закону України від 1 червня 2000 р "Про ліцензування певних видів господарської діяльності").

У разі, якщо міна (бартер) здійснюється у загальному цивільно-правовому порядку, її сторонами можуть бути юридичні та/або фізичні особи незалежно від наявності у них статусу суб'єктів підприємницької діяльності.

3. Згідно з ч. 2 ст. 715 ЦК та ч. 2 ст. 293 ГК сторона договору міни вважається продавцем того товару, який вона передає в обмін, і покупцем товару, який вона одержує взамін. Тому до договору міни (бартеру) застосовуються правила, що регулюють договори купівлі-продажу, поставки, контрактації, елементи яких містяться в договорі міни (бартеру), якщо це не суперечить законодавству і відповідає суті відносин сторін (ч. 5 ст. 293 ГК).

4. Товар передається сторонами у власність, повне господарське відання чи оперативне управління. Як і у випадку з договорами купівлі-продажу, поставки, контрактації, правила щодо яких застосовуються до договорів міни, конкретний правовий режим майна, що передається та, відповідно, набувається, залежить від правового статусу сторін договору міни.

5. Обмін товарами, роботами, послугами за договорами міни (бартеру) не опосередковується рухом грошових коштів, що є готовною відмінністю цих договорів від договору купівлі-продажу. На це вказується і у визначенні бартеру, що міститься в п. 1.19 ст. 1 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств" — бартер "передбачає проведення розрахунків за товари (роботи, послуги) у будь-якій формі, іншій, ніж грошова, включаючи будь-які види відліку та погашення взаємної заборгованості, в результаті яких не передбачається зарахування коштів на рахунки продавця для компенсації вартості таких товарів (робіт, послуг)".

6. Обмін товарів (робіт, послуг), зазвичай, відбувається на основі еквівалентності їх вартості<sup>1</sup>, що, в свою чергу, нерозривно пов'язане із визначенням ціни товарів (робіт, послуг), що обмінюються. Сторони договорів міни і бартеру мають право самостійно визначати їх вартість без обмежень. Проте за договорами бартеру податок на подану вартість і податок на прибуток визначаються, виходячи зі звичайних цін на такі товари (роботи, послуги)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Луць В. Контракти у підприємницькій діяльності. — К., 1999. — С. 115.

<sup>2</sup> Див.: Теньков С. Договори не только для того, чтобы их нарушать (договор бартера) // Всё о бухгалтерском учете. — 1999. — № 79. — С. 28.

Визначення звичайної ціни міститься в п. 1.20 ст. 1 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств", згідно із яким звичайною вважається ціна продажу товарів (робіт, послуг) продавцем, включаючи суму нарахованих (сплачених) процентів, вартість іноземної валюти, яка може бути отримана у разі їх продажу особам, які не пов'язані з продавцем при звичайних умовах ведення господарської діяльності. У разі, коли ціни підлягають державному регулюванню згідно із законодавством, звичайною вважається ціна, встановлена згідно з принципами такого регулювання.

Трохи інше визначення міститься в Указі Президента України від 23 липня 1998 р. № 817/98 "Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності", відповідно до ст. 13 якого звичайні ціни на товари (роботи, послуги) для застосування їх у податкових або митних цілях устанавлюються на підставі статистичної оцінки рівня цін реалізації таких товарів (робіт, послуг) на внутрішньому ринку України.

Згідно з ч. 3 ст. 293 ГК за погодженням сторін можлива грошова доплата за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості, якщо це не суперечить законодавству. Таке ж положення міститься у ч. 3 ст. 715 ЦК.

7. Строки договорів міни та бартеру в межах України законодавством не встановлені, тому в цьому питанні можливе застосування положень щодо договорів купівлі-продажу, поставки, контрактиції. Щодо строків таких операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності, Законом "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності" встановлені певні обмеження.

8. Договір міни (бартеру) є консенсуальним, двостороннім, оплатним договором і вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма його істотними умовами.

### Додаткова література:

1. Демченко Н. Особливі умови договору купівлі-продажу об'єктів приватизації // Право України. — 1999. — № 11. — С. 49—51.
2. Заїка Ю.О. Українське цивільне право. Навч. посібник. — К., 2005 (312 с.).
3. Заїкін Ю. Проблема захисту постраждалих від неякісної продукції та можливі шляхи її вирішення // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 5. — С. 41—45.
4. Зобов'язальне право: теорія і практика / За ред. О.В. Дзери. — К., 1998.
5. Зразки цивільно-правових документів: Науково-практичний посібник / За ред. В.О. Кузнецова. — К., 2006 (768 с.).
6. Косинов С. Особенности правовых норм, обеспечивающих защиту прав потребителей по договору купли-продажи // Право України. — 1999. — № 1. — С. 90—92.
7. Крылова З.Г. Ответственность по договору поставки. — М., 1987.

8. *Кужина Т.Е.* Предмет договора поставки // Право и экономика. — 2001. — № 1. — С. 19—27.
9. *Луць В.В.* Контракты у підприємницькій діяльності. — К., 1999.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. *В.М. Коссака*. — К., 2004.
11. *Наумова Л.* Договор поставки: наиболее типичные ошибки // Хозяйство и право. — 1999. — № 2. — С. 106—108.
12. Підприємницьке право. Підручник / За ред. *О.В. Старцева*. — К., 2005 (600 с.).
13. *Притыка Д.Н., Осетинский А.И.* Правовое регулирование поставок. — К., 1989.
14. *Токар І.Л.* Деякі проблеми правового регулювання приймання продукції (товарів) покупцем // Вісник Вишого арбітражного суду України. — 1998. — № 2. — С. 252—258.
15. Цивільне право України / За ред. *О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової*. — К., 1999.
16. Цивільне право України: Навч. посібник / За ред. *І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки*. — К., 2004.
17. Цивільний кодекс України: Коментар. — Харків, 2003.
18. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту ЦК. — К., 2004.
19. *Шмитгофф К.* Экспорт: право и практика международной торговли. — М., 1993.
20. *Юдін С.О.* Міжнародний договір купівлі-продажу. — Харків, 1994.

## Глава 25

### Договір дарування як різновид договорів про безоплатну передачу майна.

### Договори про передачу майна з умовою здійснення періодичних виплат

- § 1. Договір дарування.
- § 2. Договір ренти.
- § 3. Договір довічного утримання (догляду).

#### § 1. Договір дарування

Базою для визначення договору дарування є норми ЦК (гл. 55); відповідні правові норми щодо безповоротної фінансової допомоги та безоплатного надання товарів (робіт, послуг) містяться в Законі "Про оподаткування прибутку підприємств". Додатково особливості інституту пожертви як різновиду дарування визначені законами України від 16 вересня 1997 р. "Про благодійництво та благодійні організації" та від 22 жовтня 1999 р. "Про гуманітарну допомогу".

### *Поняття договору дарування.*

Згідно зі ст. 717 ЦК за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність.

### *Характеристика договору дарування.*

1. За договором дарування одна сторона передає іншій стороні майно. Предметом договору дарування можуть бути як матеріальні (рухомі або нерухомі речі), нематеріальні активи та цінні папери, так і грошові кошти. Підтвердження цього можна знайти в ст. 718 ЦК, а також в Законі "Про оподаткування прибутку підприємств", п. 1.22 ст. 1 якого, зокрема, відносить до безповоротної фінансової допомоги суми коштів, передані платнику податку згідно з договорами дарування, іншими подібними договорами; також згідно з п. 1.23 ст. 1 цього Закону за договорами дарування можуть надаватися як майно (товари), так і роботи (послуги).

Дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому.

На договори дарування як і на договори купівлі-продажу поширюються обмеження щодо можливості відповідного майна бути предметом договору дарування. Проте на відміну від договору купівлі-продажу, на договори дарування не поширюються вимоги щодо якості їх предмета. Дарувальник не зобов'язаний виправляти недоліки прийнятого дару або нести витрати, пов'язані з їх виправленням, або обмінювати дар на якісну річ, навіть тоді, коли йому було відомо про існування недоліків дару<sup>1</sup>. Але згідно зі ст. 721 ЦК якщо дарувальникові відомо про недоліки речі, що є дарунком, або її особливі властивості, які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна обдаровуваного або інших осіб, він зобов'язаний повідомити про них обдаровуваного. Дарувальник, якому було відомо про недоліки або особливі властивості подарованої речі і який не повідомив про них обдаровуваного, зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану майну, та шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю в результаті володіння чи користування дарунком.

2. За договором дарування дарувальник безоплатно передає обдарованому майно у власність. Таким чином, за договорами дарування чи іншими подібними договорами товари надаються безоплатно на умовах, що не передбачають грошової або іншої компенсації вартості таких матеріальних цінностей і нематеріальних активів чи їх повернення; відповідно, кошти передаються згідно з договорами дарування, іншими подібними договорами на умовах, що не передбачають відповідної компенсації чи повернення таких коштів. Згідно з ч. 2 ст. 717 ЦК договір, що встановлює обов'язок

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. — Кн. 2. — К., 1999. — С. 152.

обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування.

На договори дарування, як і на договори купівлі-продажу, поширюються обмеження стосовно можливості певних суб'єктів набувати у власність майно за договором дарування. Наприклад, майно, що набувається державним підприємством, установою, організацією, в тому числі за договорами дарування, належить йому на праві повного господарського відання або оперативного управління, а не на праві власності.

Різновидом договору дарування є договір про пожертву. Згідно з ст. 729 ЦК пожертвою є дарування нерухомих та рухомих речей для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети. Специфіка його, порівняно з класичним договором дарування, полягає в тому, що пожертвувач має право здійснювати контроль за використанням пожертви відповідно до мети, встановленої договором про пожертву і, відповідно, вимагати розірвання договору про пожертву, якщо пожертва використовується не за призначенням (ст. 730 ЦК).

3. Сторонами договору дарування є дарувальник та обдаровуваний. Ними можуть бути юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальна громада (ч. 1 ст. 720 ЦК). Проте законодавством встановлено обмеження щодо можливості укладення певними суб'єктами договорів дарування. Так, згідно з ч. 2 ст. 68 та ч. 2 ст. 720 ЦК батьки (усиновителі, опікуни) не можуть, зокрема, здійснювати дарування від імені дітей (усиновлених, підопічних).

Юридичні особи укладають договори дарування в межах спеціальної праводієздатності, обсяги якої встановлюються їх установчими документами. Частина 3 ст. 720 ЦК прямо встановлює, що юридичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності можуть укладати договір дарування між собою, якщо право здійснювати дарування прямо встановлено установчим документом дарувальника. Це положення не поширюється на право юридичної особи укладати договір пожертви з обмеженнями, встановленими нижче.

Законодавство не містить обмежень щодо прийняття юридичними особами дару<sup>1</sup>. Водночас згідно зі ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1992 р. № 8-92 "Про управління майном, що є у загальнодержавній власності" (ч. 2 ст. 75 ГК) підприємствам, що є у загальнодержавній власності, заборонено передавати безоплатно закріплене за ними майно іншим підприємствам, організаціям і установам, а також громадянам.

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. — Кн. 2. — К., 1999. — С. 150



4. Момент передання дару дарувальником обдаровуваному зазначається в договорі дарування. Дарувальник може передати дар до, під час або після укладення договору дарування. Прикладом останнього є положення ст. 723 ЦК, які прямо дозволяють встановлювати у договорі дарування обов'язок дарувальника передати дарунок обдаровуваному в майбутньому через певний строк (у певний термін) або у разі настання відкладальної обставини.

У разі настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановлених договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, обдаровуваний має право вимагати від дарувальника передання дарунка або відшкодування його вартості. Якщо до настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановленої договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, дарувальник або обдаровуваний помре, договір дарування припиняється.

Як дарувальник, так і обдаровуваний мають право в односторонньому порядку відмовитися від договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому. За ст. 724 ЦК дарувальник має право відмовитися від передання дарунка у майбутньому, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився. Обдаровуваний має право у будь-який час до прийняття дарунка на підставі договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому відмовитися від нього.

5. Згідно зі ст. 725 ЦК договором дарування може бути встановлений обов'язок обдаровуваного вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення (передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довічного користування дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо). Відповідно, дарувальник має право вимагати від обдаровуваного виконання покладеного на нього обов'язку на користь третьої особи. У разі смерті дарувальника, оголошення його померлим, визнання безвісно відсутнім чи недієздатним виконання обов'язку на користь третьої особи має право вимагати від обдаровуваного особа, на користь якої встановлений цей обов'язок.

У разі порушення обдаровуваним обов'язку на користь третьої особи дарувальник має право вимагати розірвання договору і повернення дарунка, а якщо таке повернення неможливе, — відшкодування його вартості.

6. Законодавством встановлені особливості розірвання договору дарування. Так, за ст. 727 ЦК дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування нерухомих речей чи іншого особливо цінного майна, якщо обдаровуваний умисно вчинив злочин проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей. Якщо обдаровуваний вчинив умисне вбивство дарувальника, спадкоємці дарувальника мають право вимагати розірвання договору дарування.

Дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо обдарований створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність. Також дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо внаслідок недбалого ставлення обдаровуваного до речі, що становить історичну, наукову, культурну цінність, ця річ може бути знищена або істотно пошкоджена.

Дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо на момент пред'явлення вимоги дарунок є збереженим. У разі розірвання договору дарування обдарований зобов'язаний повернути дарунок у натурі.

7. Вимоги щодо форми договору дарування встановлені ст. 719 ЦК; крім того на нього поширюються загальні вимоги щодо форми правочинів (ст.ст. 205—210 ЦК; ст. 181 ГК).

Договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути укладений усно. Договір дарування нерухомої речі, дарування валютних цінностей на суму, яка перевищує 50-кратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. У письмовій формі також укладається договір дарування майнового права, договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому та договір дарування рухомих речей, які мають особливу цінність.

8. Договір дарування є специфічним договором щодо порядку його укладення. За загальними правилами він вважається укладеним з моменту передачі майна обдаровуваному і є реальним договором.

Відповідно до ст. 722 ЦК право власності обдаровуваного на дарунок виникає з моменту його прийняття. Якщо дарунок направлено обдаровуваному без його попередньої згоди, дарунок є прийнятим, якщо обдарований негайно не заявить про відмову від його прийняття. Крім того, прийняття обдаровуваним документів, які посвідчують право власності на річ, інших документів, які посвідчують належність дарувальникові предмета договору, або символів речі (ключів, макетів тощо) є прийняттям дарунка.

Специфіка встановлена законодавством щодо договору про пожертву — він, як і традиційний договір дарування, є реальним договором, проте вважається укладеним з моменту прийняття пожертви (ст. 729 ЦК).

Договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому є консенсуальним договором, оскільки у разі настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановлених ним, обдарований має право вимагати від дарувальника передання дарунка або відшкодування його вартості (ч. 2 ст. 723 ЦК), і вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами. При визначенні останніх доцільно, зокрема, звертатися до ч. 3 ст. 180 ГК, згідно з якою при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

## § 2. Договір ренти

*Поняття договору ренти.*

Згідно зі ст. 731 ЦК за договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі.

*Характеристика договору ренти.*

1. Сторонами договору ренти є одержувач ренти і платник ренти, якими згідно із загальним положеннями ст. 733 ЦК можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Стосовно фізичних осіб — сторін договору ренти, незалежно від наявності чи відсутності у них статусу суб'єкта підприємницької діяльності, законодавство не висуває жодних особливих вимог. Таким чином, для набуття можливості укладання договору ренти (як і для здійснення більшості інших правочинів) фізична особа повинна мати необхідний обсяг право- та дієздатності.

У разі, якщо сторонами (або однією зі сторін) є юридичні особи, діють загальні правила щодо обмеження укладання договору ренти, як і будь-яких інших договорів обсягом їх спеціальної праводієздатності — можливість укладання такого виду договорів повинна бути передбачена засновницькими документами юридичних осіб і їм не суперечити.

2. Одержувач ренти передає платникові ренти у власність майно.

Термін "передає" щодо майна, що складає предмет договору ренти, тлумачиться достатньо широко і опосередковує декілька цивільно-правових способів передачі прав власності на майно. Це наочно ілюструє ст. 734 ЦК, за змістом якої договором ренти може бути встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату або безоплатно. Якщо договором ренти встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату, до відносин сторін щодо передання майна застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, а якщо майно передається безоплатно, — положення про договір дарування, якщо це не суперечить суті договору ренти.

Іншими словами, одержувач ренти або продає або дарує майно, що є предметом договору ренти, платникові ренти. Проте у разі, якщо одержувач ренти передав майно на оплатній основі (продав) платнику ренти, останній не позбавляється обов'язку виплачувати колишньому власнику майна (одержувачеві) ренту. Необхідність виплати ренти є основною характерною ознакою договору ренти, що відрізняє цей вид договорів від інших схожих правових конструкцій.

Законодавство не встановлює, яке саме майно може бути предметом договору ренти. Отже, за договором ренти може передаватися будь-яке рухоме та нерухоме майно, а говорячи мовою Закону "Про оподаткування прибутку підприємств" — будь-які матеріальні

та нематеріальні активи, а також цінні папери та деривативи, в отриманні яких зацікавлений платник ренти.

Майно передається у власність платника ренти за певних умов, докладно розглянутих у попередніх главах стосовно інститутів купівлі-продажу та дарування:

1) право передання майна, що є предметом договору ренти, у власність іншій особі належить власнику майна. Іншими словами, одержувач ренти повинен мати повноваження на відчуження майна, що є предметом договору ренти, які опосередковуються наявністю у нього статусу власника цього майна;

2) платник ренти повинен мати право на прийняття майна, що є предметом договору ренти, у власність. Наприклад, згідно зі Спеціальним порядком набуття права власності громадянами на окремі види майна (додаток № 2 до постанови Верховної Ради України від 17 червня 1992 р.) право власності на вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами) може бути набуто громадянином за умови отримання ним спеціального дозволу органів внутрішніх справ, який, у свою чергу, видається за місцем проживання особам, які досягли 25-річного віку. Якщо особа — платник ренти не відповідає віковому цензу, отримати дозвіл на набуття майна, що перераховане у Спеціальному порядку, вона не зможе, а, отже, і набути права власності на майно;

3) майно для того, щоб стати предметом договору ренти, не повинне бути обмежене у цивільному обігу. Наприклад, якщо майно, призначене для передачі платнику ренти, зазначене у Переліку видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України (додаток № 1 до постанови Верховної Ради України від 17 червня 1992 р.), воно за своєю правовою природою не може знаходитися у власності означених осіб, а, отже, і передаватися ними іншим особам, в тому числі і за договором ренти.

3. Платник ренти періодично виплачує одержувачеві ренти певну грошову суму або ренту в іншій формі. Відповідно до ст. 737 ЦК рента може виплачуватися у грошовій формі або шляхом передання речей, виконання робіт або надання послуг. Форма виплати ренти, а також її розмір встановлюється договором ренти.

Якщо одержувач ренти передав у власність платника ренти грошову суму, розмір ренти встановлюється у розмірі облікової ставки Національного банку України, якщо більший розмір не встановлений договором ренти. Розмір ренти змінюється відповідно до зміни розміру облікової ставки Національного банку України, якщо інше не встановлено договором.

Реалізація права власності платника ренти на майно, набуто внаслідок укладення договору ренти, про що йшлося в попередньому пункті характеристики, обмежується спеціальними засобами за-

безпечення виконання його зобов'язань щодо виплати ренти. Так, згідно зі ст. 735 ЦК у разі передання під виплату ренти земельної ділянки або іншого нерухомого майна одержувач ренти набуває право застави на це майно. Крім того, за положеннями ч. 2 цієї статті платник ренти має право відчужувати будь-яке майно, передане йому під виплату ренти, лише за згодою одержувача ренти. У разі відчуження нерухомого майна іншій особі до неї переходять обов'язки платника ренти.

Виплата ренти може бути забезпечена також шляхом встановлення обов'язку платника ренти застрахувати ризик невиконання ним своїх обов'язків за договором ренти.

Рента виплачується після закінчення кожного календарного кварталу, якщо інше не встановлено договором ренти (ст. 738 ЦК).

4. Договором ренти може бути встановлений обов'язок виплачувати ренту безстроково (безстрокова рента) або протягом певного строку (ч. 2 ст. 731 ЦК). Від того, якою — безстроковою чи строковою — є рента, залежать, зокрема, специфічні права сторін договору ренти на його припинення.

Так, платник безстрокової ренти має право відмовитися від договору ренти. Умови відмови можуть бути встановлені договором. У такому разі договір ренти припиняється після спливу 3 місяців від дня одержання одержувачем ренти письмової відмови платника безстрокової ренти від договору за умови повного розрахунку між ними.

Одержувач безстрокової ренти має право вимагати розірвання договору ренти у разі, якщо:

- 1) платник безстрокової ренти прострочив її виплату більш як на 1 рік;
- 2) платник безстрокової ренти порушив свої зобов'язання щодо забезпечення виплати ренти;
- 3) платник безстрокової ренти визнаний неплатоспроможним або виникли інші обставини, які явно свідчать про неможливість виплати ним ренти у розмірі й строки, що встановлені договором.

Одержувач безстрокової ренти має право вимагати розірвання договору ренти також в інших випадках, встановлених договором ренти.

Різниця між відмовою платника безстрокової ренти від договору ренти та вимогами одержувача ренти про розірвання договору ренти полягає у тому, що відмова з боку платника здійснюється в односторонньому порядку, а примусове задоволення вимог одержувача ренти щодо розірвання договору ренти — в судовому порядку за винятком випадків розірвання договору ренти за погодженням сторін.

Якщо договором ренти не встановлені правові наслідки розірвання договору ренти, розрахунки провадяться залежно від того, чи майно було передано у власність платника ренти за плату чи безоплатно. Якщо майно було передано у власність платника ренти

безоплатно, у разі розірвання договору ренти одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти. Якщо майно було передано у власність платника ренти за плату, одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти та вартості переданого майна.

5. Згідно зі ст. 732 ЦК договір ренти укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню, а договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти — також державній реєстрації.

6. Договір ренти є консенсуальним, двостороннім договором: права і обов'язки сторін виникають після досягнення сторонами згоди за всіма його істотними умовами.

### § 3. Договір довічного утримання (догляду)

*Поняття договору довічного утримання (догляду).*

Згідно зі ст. 744 ЦК *за договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно.*

Суть договору довічного утримання (догляду) зводиться до передачі майна однією особою іншій у власність в обмін на одержання утримання у вигляді коштів та (або) інших матеріальних благ та догляду у вигляді послуг. Вони надаються особі, що передає майно за договором, персонально і довічно. Майно стає власністю набувача одразу після оформлення договору і за життя відчужувача.

*Характеристика договору довічного утримання (догляду).*

1. Сторонами договору довічного утримання є відчужувач і набувач.

Згідно зі ст. 746 ЦК відчужувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути лише фізична особа. Це впливає, власне, з природи цього договору — фізична особа може потребувати утримання та (або) догляду, яке їй надається за договором на відповідний період — до її фізичної смерті (довічно) — що теж притаманне тільки фізичній особі. Відповідно, юридична особа не може бути відчужувачем за цим договором.

Фізична особа може стати відчужувачем незалежно від її віку та стану здоров'я. З огляду на те, що на відчужувачів поширюються норми гл. 4 ЦК щодо дієздатності фізичних осіб, вік та стан здоров'я мають значення для них лише у контексті моменту виникнення (обсягу існуючої) дієздатності. Відчужувачем може стати будь-яка дієздатна фізична особа; при цьому не має значення ступінь її працездатності — за ЦК відчужувачем може бути і працездатна особа — важливим є лише її бажання довічно отримувати утримання та (або) догляд. Відчужувачами можуть бути і батьки, що діють від імені малолітньої дитини (з дозволу органів опіки і піклування).

На стороні відчужувача у договорі довічного утримання (догляду) може бути як одна, так і декілька фізичних осіб. Прикладом останнього є випадок, коли майно належить відчужувачам на праві спільної сумісної власності, зокрема майно, що належить подружжю. Якщо відчужувачем є один із співвласників майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, договір довічного утримання (догляду) може бути укладений після визначення частки цього співвласника у спільному майні або визначення співвласниками порядку користування цим майном (ст. 67 Сімейного кодексу України, ч. 2 ст. 747 ЦК).

Водночас законодавство не містить заборони виступати на стороні відчужувача особам, яким майно належить на праві спільної часткової власності.

Частина 4 ст. 746 ЦК дозволяє укладення відчужувачем договору довічного утримання (догляду) на користь третьої особи. У цьому разі, поряд з відчужувачем, в договірні відносини вводиться новий учасник — отримувач платежів (послуг із догляду). Ця особа не вважається відчужувачем, оскільки, власне, нічого не відчужує на користь набувача, проте згідно зі ст. 511 ЦК виступає кредитором стосовно останнього, тобто особою, яка вимагатиме від набувача виконання його обов'язків за договором довічного утримання (догляду). Іншими словами, договір довічного утримання (догляду) укладається набувачем з відчужувачем, який передає набувачу відповідне майно, проте набувач здійснює платежі (надає послуги із догляду) не відчужувачу, а визначеній ним третій особі. Якщо договір довічного утримання (догляду) укладається на користь третьої особи, остання повинна бути чітко вказана в договорі.

Законодавство також не забороняє передбачити в договорі обов'язки набувача одночасно стосовно відчужувача і третьої особи (або осіб). У цьому разі на боці кредитора виникає так звана "множинність", що вимагає підвищеної уваги до деталізації обов'язків набувача (боржника) стосовно кожної з таких осіб.

Набувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути як повнолітня дієздатна фізична, так і юридична особа. На відміну від відчужувача, щодо набувача — фізичної особи ЦК чітко закріплює не тільки обов'язкову наявність у неї повної дієздатності, але й встановлює віковий ценз — досягнення особою повноліття.

Можливість участі на стороні набувача юридичних осіб обумовлене характером його обов'язків — надання утримання та (або) організація догляду, виконання яких не залежить від юридичного статусу набувача. При цьому законодавство не пред'являє жодних вимог щодо організаційно-правової форми такої юридичної особи. Таким чином, набувачами можуть бути як комерційні, так і некомерційні юридичні особи. У тих випадках, коли набувачем є юридична особа, вона повинна бути організацією, для якої в силу її правоздатності укладення такого роду договорів і надання послуг з утримання (догляду) є однією з цілей діяльності.

На стороні набувача можуть бути як одна, так і декілька фізичних осіб. У цьому разі вони стають співвласниками майна, переданого їм за договором довічного утримання (догляду), на праві спільної сумісної власності (ч. 3 ст. 746 ЦК) — тобто без визначення часток кожного з них у праві власності. Незважаючи на відсутність безпосередньої вказівки у Кодексі, за аналогією у договорі довічного утримання (догляду) не виключається участь декількох юридичних осіб, а також разом — фізичних і юридичних осіб.

У разі, якщо договір довічного утримання (догляду) укладався під час перебування набувача у шлюбі, за загальним правилом ст. 60 ЦК майно, набуте внаслідок укладання такого договору належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності. Після смерті відчужувача відповідно до ст. 65 Сімейного кодексу України дружина, чоловік мають право розпоряджатися майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою. Під час дії договору довічного утримання (догляду) подружжя за взаємною згодою може користуватися майном, якщо це не суперечить умовам самого договору.

Законодавство допускає заміну набувача — фізичної особи за договором довічного утримання (догляду). Згідно зі ст. 752 ЦК обов'язки набувача — фізичної особи за договором довічного утримання (догляду) у разі неможливості їх подальшого виконання з підстав, що мають істотне значення, можуть бути передані за згодою відчужувача члену сім'ї набувача або іншій особі за їхньою згодою. Відмова відчужувача у наданні згоди на передання обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) іншій особі може бути оскаржена до суду. У цьому разі суд бере до уваги тривалість виконання договору та інші обставини, які мають істотне значення.

2. Відчужувач передає набувачеві нерухоме майно або рухоме майно, що має значну цінність. Загальною вимогою до відчужуваного за договором довічного утримання (догляду) майна є його оборотоздатність<sup>1</sup>.

Згідно з Законом України від 1 липня 2004 р. "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" (див. також ст. 181 ЦК) до об'єктів нерухомого майна належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці (будівля, споруда тощо), переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. ЦК як приклад нерухомого майна, що може бути предметом договору довічного утримання (догляду), називає житловий будинок, квартиру або їх частину тощо.

Крім того, ст. 191 ЦК вважає нерухомістю підприємство як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підпри-

<sup>1</sup> Див.: Костюченко О. Договір довічного утримання // <http://www.minjust.gov.ua/?do=dr&did=4814&sid=comments>



емницької діяльності. Згідно з цією статтею до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом. Підприємство як єдиний майновий комплекс також може передаватися за договором довічного утримання (догляду). Проте на сьогодні переважна більшість договорів довічного утримання (догляду) укладається з приводу житлових приміщень будинків, квартир. Це зумовлено відсутністю в більшості громадян, що потребують утримання, іншого нерухомого майна, що належить їм на праві власності.

Крім того, відповідно до ст. 377 ЦК до особи, яка придбала житловий будинок, будівлю або споруду, переходить право власності на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення, у розмірах, встановлених договором; незважаючи на наявність терміна "придбала", ця норма поширюється і на відносини, що виникають з договору довічного утримання (догляду). Якщо договором про відчуження житлового будинку, будівлі або споруди розмір земельної ділянки не визначений, до набувача переходить право власності на ту частину земельної ділянки, яка зайнята житловим будинком, будівлею або спорудою, та на частину земельної ділянки, яка є необхідною для їх обслуговування.

Загальне визначення рухомого майна міститься у ч. 2 ст. 181 ЦК, яка до рухомих відносить речі, які можна вільно переміщувати у просторі. Закон України від 18 листопада 2003 р. "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень" визначає рухоме майно як окрему рухому річ, сукупність рухомих речей, гроші, валютні цінності, цінні папери, а також майнові права та обов'язки. Категорія "значна цінність" стосовно рухомого майна як предмету договору довічного утримання (догляду) законодавством не визначена, тому визначається кожного разу окремо — на розсуд сторін.

Рухомим майном, що може бути предметом договору довічного утримання (догляду), може бути майно, яке за визначенням Закону "Про оподаткування прибутку підприємств" належить до групи 2 основних фондів: автомобільний транспорт та вузли (запасні частини) до нього; меблі; побутові електронні, оптичні, електромеханічні прилади та інструменти, інше конторське (офісне) обладнання, устаткування та приладдя до них, вартість яких перевищує 1000 гривень (п. 8.2 ст. 8). До рухомого майна, що має значну цінність, також можуть бути віднесені, зокрема, повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти.

Законодавство не містить заборони на те, щоб предметом договору довічного утримання (догляду) були майнові права. Предметом

оговору не можуть бути права вимоги, якщо вимога має особистий характер — зобов'язання, що виникають із заподіяння шкоди, авторські права<sup>1</sup>.

З метою забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду) ч. 3 ст. 754 ЦК, зокрема, встановлюється, що втрата (знищення), пошкодження майна, яке було передане набувачеві, не є підставою для припинення чи зменшення обсягу його обов'язків перед відчужувачем.

3. Майно, що є предметом договору довічного утримання (догляду), передається відчужувачем набувачу у власність.

Зважаючи на те, що за договором довічного утримання (догляду) відчужувач повинен передати набувачу майно у власність, він, у свою чергу, повинен мати це майно на праві власності. Також оскільки відчужувач повинен передати майно у власність набувачу, останній повинен мати право його прийняти, тобто стати його власником.

Законодавством України встановлені певні обмеження щодо можливості окремих осіб бути власниками відповідного майна. Наприклад, Земельним кодексом України встановлено заборону на придбання у власність іноземними юридичними та фізичними особами, а також особами без громадянства земельних ділянок сільськогосподарського призначення, а ділянки, придбані такими особами у спадщину (за аналогією — і за договорами довічного утримання), підлягають відчуженню протягом одного року (ст.ст. 81—82). У такому разі укладення договору довічного утримання (догляду) виключається, оскільки набувач хоча і стає одразу власником майна, розпорядитися ним (в тому числі відчужити) до моменту смерті відчужувача, як вимагає Кодекс, він не може.

Згідно зі ст. 323 ЦК ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна несе його власник, відповідно, з моменту набуття права власності на майно, що є предметом договору довічного утримання (догляду), ризик випадкової його загибелі переходить до набувача.

4. Набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом.

За змістом Закону України від 13 січня 2005 р. "Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування" під утриманням можна розуміти повне забезпечення матеріальними та грошовими ресурсами особи для задоволення її життєво необхідних потреб та створення умов для нормальної життєдіяльності. Головною ознакою утримання є забезпечення утриманця (відчужувача) грошовими коштами та (або) іншими матеріальними цінностями.

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. — Кн. 2. — К., 1999. — С. 16.

Поняття "догляд" законодавством не визначене і означає в широкому розумінні нагляд за відчужувачем, станом його здоров'я, умовами побуту тощо. Догляд не обов'язково пов'язаний з наданням матеріальної допомоги і опосередковується своєрідною трудовою участю набувача в житті відчужувача, наданням відчужувачу послуг, обсяг яких передбачається договором, тощо.

Згідно зі ст. 749 ЦК у договорі довічного утримання (догляду) можуть бути визначені всі види матеріального забезпечення, а також усі види догляду (опікування), якими набувач має забезпечувати відчужувача.

Якщо обов'язки набувача не були конкретно визначені або у разі виникнення потреби забезпечити відчужувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду спір має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності.

Крім того набувач зобов'язаний у разі смерті відчужувача поховати його, навіть якщо це не було передбачено договором довічного утримання (догляду). При цьому, якщо частина майна відчужувача перейшла до його спадкоємців, витрати на його поховання мають бути справедливо розподілені між ними та набувачем. Втрата (знищення), пошкодження майна, яке було передане набувачеві, не є підставою для припинення чи зменшення обсягу його обов'язків перед відчужувачем (ч. 3 ст. 754 ЦК).

Також набувач може бути зобов'язаний забезпечити відчужувача або третю особу житлом у будинку (квартирі), який йому переданий за договором довічного утримання (догляду). У цьому разі в договорі має бути конкретно визначена та частина помешкання, в якій відчужувач має право проживати (ч. 2 ст. 750 ЦК).

Договір довічного утримання (догляду) може передбачати як суто обов'язки набувача щодо утримання відчужувача, так і обмежуватися обов'язками набувача з догляду за відчужувачем без матеріального його забезпечення; проте ці обов'язки можуть бути поєднані. У будь-якому разі конкретний обсяг обов'язків набувача визначаються договором.

5. Матеріальне забезпечення (утримання) та послуги із догляду надаються набувачем до моменту смерті відчужувача (довічно) або до моменту розірвання договору довічного утримання.

За ст. 755 ЦК договір довічного утримання (догляду) може бути припинений у зв'язку зі смертю відчужувача або шляхом його розірвання за рішенням суду. При цьому розірвання договору довічного утримання (догляду) відбувається:

1) на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини;

2) на вимогу набувача.

Припинення договору довічного утримання (догляду) у зв'язку зі смертю відчужувача відповідає строковій природі цього договору. При цьому для припинення договору немає значення, внаслідок

ного настала смерть відчужувача — хвороба, старість тощо (природні чинники) чи внаслідок застосування насилля з боку інших осіб (каліцтво, доведення до самогубства). В останньому випадку особи, зазначені у ст. 1200 ЦК, мають право на отримання сум, які виплачувалися за договором довічного утримання (догляду) за життя відчужувача, проте вже не за договором і не від набувача, а в силу вказівок закону.

У разі смерті набувача — фізичної особи можливе як припинення договору довічного утримання (догляду), так і його продовження. За ст. 757 ЦК обов'язки набувача за договором довічного утримання (догляду) переходять до тих спадкоємців, до яких перейшло право власності на майно, що було передане відчужувачем. Якщо спадкоємець за заповітом відмовився від прийняття майна, що було передане відчужувачем, право власності на це майно може перейти до спадкоємця за законом. У разі, якщо у набувача немає спадкоємців або вони відмовилися від прийняття майна, переданого відчужувачем, відчужувач набуває право власності на це майно, а договір довічного утримання (догляду) припиняється.

Подібним чином вирішується питання щодо продовження договору довічного утримання (догляду) щодо набувача — юридичної особи, якщо вона припиняється шляхом реорганізації. У разі припинення юридичної особи-набувача з визначенням правонаступників до них переходять права та обов'язки за договором довічного утримання (догляду).

У разі ліквідації юридичної особи-набувача право власності на майно, передане за договором довічного утримання (догляду), переходить до відчужувача. Якщо в результаті ліквідації юридичної особи-набувача майно, що було передане їй за договором довічного утримання (догляду), перейшло до її засновника (учасника), до нього переходять права та обов'язки набувача за договором довічного утримання (догляду).

Розірвання договору довічного утримання (догляду) на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків є прикладом так званої "відповідальності без вини" набувача. У разі розірвання договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків за договором відчужувач набуває право власності на майно, яке було ним передане, і має право вимагати його повернення. Витрати, зроблені набувачем на утримання та (або) догляд відчужувача, не підлягають поверненню.

Згідно з ч. 2 ст. 756 ЦК у разі розірвання договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем з підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за набувачем право власності на частину майна, з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором.

Стаття 755 ЦК не конкретизує підстави, за яких набувач може висунути вимоги щодо розірвання договору довічного утримання (догляду) (п. 2 ч. 1). На нашу думку, такими підставами можуть бути:

1) неможливість виконання набувачем договору з підстав, що мають істотне значення (наприклад, хвороба набувача), невігідність договору довічного утримання (догляду) для набувача (наприклад, коли сума, належна до сплати за договором довічного утримання (догляду), відповідно до закону була збільшена настільки, що внаслідок виплати збільшеної суми набувач втрачає вигоди, на одержання яких він міг розраховувати при укладенні договору (ст. 535 ЦК);

2) у разі істотного порушення договору відчужувачем (наприклад, непередання майна за договором, передання майна із необумовленими недоліками чи обтяженнями).

6. Відносини довічного утримання (догляду) оформлюються договором. Згідно зі ст. 745 ЦК договір довічного утримання (догляду) укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. У разі недодержання сторонами договору довічного утримання (догляду) вимоги закону про його нотаріальне посвідчення він є нікчемним з моменту його вчинення, тобто таким, недійсність якого встановлена законом і визнання чого не вимагається судом. Проте, 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 (ст. 220 ЦК).

Договір довічного утримання (догляду), за яким передається рухоме майно, що має значну цінність, підлягає суто нотаріальному посвідченню. З моменту нотаріального посвідчення (або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним) у набувача виникає право власності на майно, що передається за договором довічного утримання (догляду). Натомість, договір довічного утримання (догляду), за яким передається набувачеві у власність нерухоме майно, підлягає як нотаріальному посвідченню, так і державній реєстрації згідно з п. 5 Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 671. У цьому разі договір вважається вчиненим, а у набувача виникає право власності з моменту державної реєстрації договору.

7. Згідно з ч. 3 ст. 640 ЦК договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з моменту нотаріального посвідчення, а договір, який вимагає державної реєстрації — з моменту такої реєстрації. Нотаріальному посвідченню підлягає договір довічного утримання (догляду), предметом якого є рухоме майно, що має

значну цінність, а нотаріальному посвідченню із наступною державною реєстрацією — договір довічного утримання (догляду), предметом якого є нерухоме майно.

Із моментом укладення договору довічного утримання (догляду) співпадає момент набуття набувачем права власності на його предмет. Згідно зі ст. 748 ЦК набувач стає власником майна, переданого йому за договором довічного утримання (догляду), відповідно до ст. 334 Кодексу. Частина 3 цієї статті передбачає, що право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню (у нашому випадку — договору довічного утримання (догляду)), виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. Це положення поширюється на випадки, коли предметом договору довічного утримання (догляду) є рухоме майно, що має значну цінність. Відповідно, на випадки передання нерухомого майна за договором довічного утримання (догляду) поширюється ч. 4 ст. 334 ЦК, згідно з якою право власності у набувача за договором про відчуження майна, який підлягає державній реєстрації, виникає з моменту такої реєстрації.

8. Договір довічного утримання є консенсуальним і оплатним, вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма його істотними умовами.

#### Додаткова література:

1. *Заїка Ю.О.* Українське цивільне право. Навч. посібник. — К., 2005 (312 с.).
2. *Зобов'язальне право: Теорія і практика / За ред. О.В. Дзери.* — К., 1998.
3. *Зразки цивільно-правових документів: Науково-практичний посібник / За ред. В.О. Кузнєцова.* — К., 2006 (768 с.).
4. *Кравчук В., Керод Р.* Договір ренти // Довідник нотаріуса. — 2004. — № 5.
5. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака.* — К., 2004.
6. *Підприємницьке право. Підручник / За ред. О.В. Старцева.* — К., 2005 (600 с.).
7. *Цивільне право України / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової.* — К., 1999.
8. *Цивільне право України. Навч. посібник / За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки.* — К., 2004.
9. *Цивільний кодекс України: Коментар.* — Харків, 2003.
10. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту ЦК.* — К., 2004.
11. *Щербина В.* Господарське право України. Навч. посібник. — К., 2002.

## Договори про передачу майна в користування

§ 1. Договір найму (оренди).

§ 2. Особливості договору оренди державного та комунального майна.

§ 3. Договір прокату.

§ 4. Договір найму (оренди) земельної ділянки.

§ 5. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди.

§ 6. Договір найму транспортного засобу.

§ 7. Договір лізингу.

§ 8. Договір найму житла.

§ 9. Договір позички.

§ 10. Договір концесії.

## § 1. Договір найму (оренди)

На загальному рівні можливість передачі майна в найм (оренду) передбачена, зокрема, ст. 4 Закону "Про власність", згідно із ч. 2 якої власник має право передавати своє майно безоплатно або за плату у володіння і користування іншим особам. Ці положення конкретизовані в ЦК (глави 58—60) та інших актах законодавства, що регулюють різновиди найму (див. закони України від 10 квітня 1992 р. "Про оренду державного та комунального майна" (в редакції Закону від 14 березня 1995 р.), від 16 грудня 1997 р. "Про фінансовий лізинг" (в редакції Закону від 11 грудня 2003 р.), від 6 жовтня 1998 р. "Про оренду землі" (в редакції Закону від 2 жовтня 2003 р.) та інші).

Найм є найбільш загальним поняттям, що опосередковує передачу майна в користування. Інші форми такої передачі (оренда майна різних форм власності, лізинг тощо) відповідають ознакам найму, з урахуванням специфічних ознак, притаманних саме їм. Виходячи з цього, положення § 1 гл. 58 ЦК "Загальні положення про найм (оренду)" застосовуються в усіх випадках, якщо таке застосування не суперечить спеціальним положенням як, власне, ЦК, що регулюють різновиди найму (наприклад, положенням §§ 2—6; главам 59-60 тощо), так і спеціальних актів, зокрема, тих, що зазначені вище. Тобто, для визначення, які нормативні положення слід застосувати до відповідних відносин, слід визначити, чи існують документи, що на спеціальному рівні регулюють їх; у разі їх відсутності застосовуються загальні положення гл. 58 ЦК.

*Поняття договору найму (оренди).*

Згідно зі ст. 759 ЦК *за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк.*

*Характеристика договору найму (оренди).*

1. За договором найму наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно. Згідно зі ст. 760 ЦК предметом договору

найму (тобто, "майном") може бути річ, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ). Проте законодавство не обмежується можливістю передання в найм лише речей: ч. 2 ст. 760 ЦК дозволяє передавати в найм майнові права.

Характерною ознакою класичного договору найму є те, що законодавство не вказує, яке майно може бути предметом найму, і на які цілі воно може використовуватися. Це означає, що предметом найму може бути будь-яке майно, що відповідає вищенаведеним ознакам, не обмежене у цивільному обігу (наприклад, громадянин, який має вогнепальну мисливську зброю та відповідний дозвіл на її використання, не може передати її у користування іншій особі, яка не має такого дозволу) та сферою застосування.

Законодавством встановлені вимоги стосовно якості майна, що передається у найм, а також визначені права та обов'язки сторін договору найму, що впливають з цих вимог.

Так, майно як предмет договору найму характеризується показниками щодо комплектності та якості, на які вправі розраховувати наймач, який укладає договір найму. Згідно зі ст. 767 ЦК наймодавець зобов'язаний передати наймачеві річ у користування у комплекті і у стані, що відповідають умовам договору найму та її призначенню, а також попередити наймача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача або інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час користування нею.

Наймач зобов'язаний у присутності наймодавця перевірити справність речі. Якщо наймач у момент передання речі в його володіння не переконається у її справності, річ вважається такою, що передана йому в належному стані.

Стаття 768 ЦК дозволяє встановити гарантійний термін на річ на весь строк найму. Якщо у речі, яка була передана наймачеві з гарантією якості, виявляться недоліки, що перешкоджають її використанню відповідно до договору, наймач має право за своїм вибором вимагати:

- 1) заміни речі, якщо це можливо;
- 2) відповідного зменшення розміру плати за користування річчю;
- 3) безоплатного усунення недоліків речі або відшкодування витрат на їх усунення;
- 4) розірвання договору і відшкодування збитків, які були йому завдані.

Наймодавець зобов'язаний передати наймачеві майно негайно або у строк, встановлений договором найму. Якщо наймодавець не передає наймачеві майно, наймач має право за своїм вибором:

- вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою;
- відмовитися від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків.



2. Сторонами договору найму (оренди) є наймач і наймодавець. За загальними положеннями ЦК наймодавцями і наймачами можуть бути будь-які юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. Умовою укладення договору найму є наявність у сторін право- та дієздатності у повному обсязі.

Проте певні особливості щодо суб'єктного складу передбачені законодавством для деяких різновидів найму. Зокрема, за ст. 787 ЦК наймодавцем за договором прокату може бути особа, що здійснює підприємницьку діяльність із передання речей у найм, тобто суб'єкт підприємницької діяльності, про що докладніше йдеться далі.

Стаття 761 ЦК надає право на передання майна у найм власнику речі або особі, якій належать майнові права. Останніми є, зокрема, державні, комунальні підприємства, майно яких знаходиться не на праві власності, а на праві повного господарського відання (праві оперативного управління). Наймодавцем може бути також особа, уповноважена на укладання договору найму.

Передання речі у найм не припиняє та не змінює прав на неї третіх осіб, зокрема права застави. При укладенні договору найму наймодавець зобов'язаний повідомити наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм. Якщо наймодавець не повідомив наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм, наймач має право вимагати зменшення розміру плати за користування річчю або розірвання договору та відшкодування збитків.

У разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця.

3. Майно, що є предметом найму, надається у користування. Це означає, що наймач має повноваження володіння майном (без якого користування ним неможливе), а також повноваження на здобуття корисних для нього властивостей майна, що передається у найм. Повноваження на розпорядження майном, наявність якого характерна для права власності, наймач не має.

Згідно зі ст. 773 ЦК наймач зобов'язаний користуватися річчю відповідно до її призначення та умов договору. Якщо наймач користується річчю, переданою йому у найм, не за її призначенням або з порушенням умов договору найму, наймодавець має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

Наймач має право змінювати стан речі, переданої йому у найм, лише за згодою наймодавця (ч. 3 ст. 773 ЦК). З цим положенням безпосередньо пов'язані норми Кодексу щодо поліпшення (погіршення) стану майна, що передається за договором найму, а також щодо його ремонту.

За ст. 778 ЦК наймач може поліпшити річ, яка є предметом договору найму, лише за згодою наймодавця. Якщо поліпшення можуть бути відокремлені від речі без її пошкодження, наймач має право на їх вилучення.

Якщо поліпшення речі зроблено за згодою наймодавця, наймач має право на відшкодування вартості необхідних витрат або на зарахування їх вартості в рахунок плати за користування річчю.

Якщо в результаті поліпшення, зробленого за згодою наймодавця, створена нова річ, наймач стає її співвласником. Частка наймача у праві власності відповідає вартості його витрат на поліпшення речі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо наймач без згоди наймодавця зробив поліпшення, які не можна відокремити без шкоди для речі, він не має права на відшкодування їх вартості.

У разі погіршення стану речі, переданої у найм, наймач зобов'язаний усунути такі погіршення, що сталися з його вини. У разі неможливості відновлення речі наймодавець має право вимагати відшкодування завданих йому збитків.

Наймач не відповідає за погіршення речі, якщо це сталося внаслідок нормального її зношення або упущень наймодавця.

Специфічні положення встановлені Кодексом щодо ремонту речі, переданої в найм. Так, за змістом ст. 776 ЦК поточний ремонт речі, переданої у найм, провадиться наймачем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом. Капітальний ремонт речі, переданої у найм, провадиться наймодавцем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом. Такий ремонт провадиться у строк, встановлений договором. Якщо строк не встановлений договором або ремонт викликаний невідкладною потребою, капітальний ремонт має бути проведений у розумний строк.

Якщо наймодавець не провів капітального ремонту речі, що перешкоджає її використанню відповідно до призначення та умов договору, наймач має право:

1) відремонтувати річ, зарахувавши вартість ремонту в рахунок плати за користування річчю, або вимагати відшкодування вартості ремонту;

2) вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

4. Майно, що є предметом найму, надається на певний строк, встановлений договором. Це означає, що наймач після припинення договору найму зобов'язаний повернути майно. ЦК також передбачає укладання договору найму на невизначений строк. У цьому разі кожна із сторін договору найму, може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна — за 3 місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору найму, що укладається на невизначений строк.

Законом можуть бути встановлені максимальні (граничні) строки договору найму окремих видів майна. Якщо до спливу встановленого законом максимального строку найму жодна із сторін не відмовилася від договору, укладеного на невизначений строк, він при-

пиняється зі спливом максимального строку договору. Договір найму, строк якого перевищує встановлений законом максимальний строк, вважається укладеним на строк, що відповідає максимальному строку.

Якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, то за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором (ст. 764 ЦК).

Наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, після спливу строку договору має переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк (ст. 777 ЦК). Якщо наймач має намір скористатися переважним правом на укладення договору найму на новий строк, він зобов'язаний повідомити про це наймодавця до спливу строку договору найму у строк, встановлений договором, а якщо він не встановлений договором, — в розумний строк. Умови договору найму на новий строк встановлюються за домовленістю сторін. У разі недосягнення домовленості щодо плати та інших умов договору переважне право наймача на укладення договору припиняється.

5. Договір найму має оплатний характер, що передбачає виплату наймачем певної грошової суми (або еквіваленту в натуральній формі) за користування майном. За загальними положеннями ст. 762 ЦК розмір і форма такої оплати встановлюється договором і законодавством не обмежується (специфіка передбачена, зокрема, щодо державного та комунального майна, про що йдеться далі). Плата за користування майном вноситься щомісячно, якщо інше не встановлено договором.

Якщо розмір плати не встановлений договором, він визначається з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення.

Також ЦК передбачає можливість безоплатного користування майном (гл. 60), що оформлюється договором позички, із обмеженнями можливостей юридичних осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність на передачу у безоплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю (ст. 829 ЦК).

Договором або законом може бути встановлено періодичний перегляд, зміну (індексацію) розміру плати за користування майном. Також наймач має право вимагати зменшення плати, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилася.

Наймач звільняється від плати за весь час, протягом якого майно не могло бути використане ним через обставини, за які він не відповідає.

6. Форма договору найму залежить від його різновидів і варіюється від усної до письмової із наступним нотаріальним посвідченням.

Так, договір оренди землі укладається у письмовій формі і за бажанням однієї зі сторін може бути посвідчений нотаріально (ст. 14 Закону "Про оренду землі"); договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається у письмовій формі, а договір, укладений строком на один рік і більше, підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 793 ЦК); договір позички речі побутового призначення між фізичними особами взагалі може укладатися усно (ст. 828 ЦК). Якщо законодавством нормативно не встановлено форму конкретного різновиду договору найму, слід керуватися загальними положеннями ст. 639 ЦК, згідно з якою договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом.

7. ЦК передбачає декілька підстав припинення договору найму.

Договір найму припиняється у разі смерті фізичної особи — наймача, якщо інше не встановлено договором або законом, а також у разі ліквідації юридичної особи, яка була наймачем або наймодавцем. Припинення договору може відбуватися і на підставі одностороннього розірвання договору найму (відмова від договору), а також шляхом дострокового розірвання договору найму на вимогу наймача та наймодавця. Останнє не тотожне відмові від договору в односторонньому порядку і здійснюється за згодою сторін або в судовому порядку.

Згідно зі ст. 782 ЦК наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом 3 місяців підряд. У разі відмови наймодавця від договору найму договір є розірваним з моменту одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору.

Наймодавець має право вимагати розірвання договору найму, якщо:

- наймач користується річчю всупереч договору або призначенню речі;
- наймач без дозволу наймодавця передав річ у користування іншій особі;
- наймач своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі;
- наймач не приступив до проведення капітального ремонту речі, якщо обов'язок проведення капітального ремонту був покладений на наймача (ст. 783 ЦК).

Наймач, в свою чергу, має право вимагати розірвання договору найму, якщо:

- наймодавець передав у користування річ, якість якої не відповідає умовам договору та призначенню речі;
- наймодавець не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі (ст. 784 ЦК).

У разі припинення договору найму наймач зобов'язаний негайно повернути наймодавцеві річ у стані, в якому вона була одержана, з

урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі. Якщо він не виконує обов'язку щодо повернення речі, наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення.

➤ 8. Законодавством встановлюється можливість наймача передати майно, що знаходиться у наймі, в піднайм (суборенду) іншій особі. Згідно зі ст. 774 ЦК таке передання можливе лише за згодою наймодавця, якщо інше не встановлено договором або законом. Строк договору піднайму не може перевищувати строку договору найму. Інші положення щодо піднайму регулюються нормами ЦК щодо найму (оренди) майна.

➤ 9. Договір найму за визначенням може бути як реальним, тобто вважатися укладеним з моменту вчинення фактичних дій (передання речі в найм), так і консенсуальним, тобто вважатися укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма його істотними умовами.

## § 2. Особливості договору оренди державного та комунального майна

Відносинам оренди державного (комунального) майна присвячений, окрім загальних положень ЦК та ГК, спеціальний акт законодавства — Закон "Про оренду державного та комунального майна", а також численні підзаконні нормативні акти. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 р. № 786 було затверджено Методику розрахунку і порядок використання плати за оренду державного майна, а наказом Фонду державного майна України від 22 серпня 2000 р. № 1765 — роз'яснення і рекомендації до неї. Наказом Фонду державного майна України від 17 квітня 2001 р. № 649 був затверджений Перелік документів, які подаються орендодавцеві для укладання договору оренди цілісного майнового комплексу підприємства (організації), його структурного підрозділу, нерухомого та іншого окремого індивідуально визначеного майна, що знаходиться на балансі підприємства (організації), господарського товариства і є державною власністю. Нарешті, судову практику за спорами, що впливали з орендних відносин, узагальнено в роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 25 травня 2000 р. № 02-5/237 "Про деякі питання практики застосування Закону України "Про оренду державного та комунального майна", оглядовому листі Вищого арбітражного суду України від 12 квітня 2001 р. № 01-8/442 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з орендними правовідносинами" (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов), інформаційному листі Вищого господарського суду України від 10 липня 2003 р. № 01-8/784 "Про практику Верховного Суду України у справах зі спорів, пов'язаних із застосуванням за-

конодавства про найом (оренду) нежилих приміщень та іншого майна" та інших документах.

Відносини оренди державного та комунального майна, разом з положеннями спеціального нормативного акта — Закону "Про оренду державного та комунального майна", на законодавчому рівні регулюються положеннями ЦК та ГК. Наприклад, ЦК, як зазначалося вище, містить не тільки загальні положення, що стосуються оренди майна (§ 1 гл. 58); він встановлює і спеціальні положення щодо оренди певних видів майна будь-якої, в тому числі державної та комунальної, форм власності (зокрема, § 4 — найм будівлі або іншої капітальної споруди, § 5 — найм (оренда) транспортного засобу), що підлягають субсидіарному застосуванню разом з положеннями Закону "Про оренду державного та комунального майна" у разі оренди відповідних об'єктів.

На практиці часто виникає питання про правомірність поширення положень Закону "Про оренду державного та комунального майна" на підприємства і організації, майно яких не знаходиться в державній (комунальній) власності.

Згідно з ч. 4 ст. 1 цього Закону оренда майна інших форм власності може регулюватися його положеннями, якщо інше не передбачено законодавством та договором оренди. Зважаючи на те, що чинним цивільним законодавством інститут оренди фактично прирівнюється до інституту найму і є його різновидом, щодо відносин оренди майна інших форм власності застосовуються і є пріоритетними загальні положення ЦК, що регулюють найм; у разі, якщо положення Закону "Про оренду державного та комунального майна" не суперечать положенням ЦК, вони підлягають субсидіарному застосуванню до таких відносин. Проте згідно з абз. 2 ч. 4 ст. 1 Закону "Про оренду державного та комунального майна" оренда майна інших форм власності в обов'язковому порядку регулюється положеннями цього Закону, якщо орендарями є державні підприємства, в тому числі Українське державне підприємство поштового зв'язку "Укрпошта".

Відносини оренди рухомого та нерухомого майна, закріпленого за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань, які ведуть його облік у спеціальному порядку, регулюються Законом "Про оренду державного та комунального майна" з урахуванням особливостей, передбачених Законом України від 21 вересня 1999 р. "Про господарську діяльність у Збройних Силах України" (ст. 1 Закону).

*Поняття оренди державного та комунального майна.*

Згідно зі ст. 2 Закону "Про оренду державного та комунального майна" *орендою є засноване на договорі строкове платне користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності.* За визначенням, наведеним у Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 14 "Оренда", затв. наказом Міністерства

фінансів України від 28 липня 2000 р. № 181, орендою є правочин, за яким орендар набуває права користування необоротним активом за плату протягом погодженого з орендодавцем строку.

*Характеристика оренди державного та комунального майна.*

1. Орендою є строкове користування майном.

Строковість означає обов'язок орендаря після припинення договору оренди повернути майно. Відповідно до ст. 17 Закону "Про оренду державного та комунального майна" (ст. 284 ГК) термін договору оренди визначається за погодженням сторін. У разі відсутності заяви однієї зі сторін про припинення або зміну умов договору оренди протягом одного місяця після закінчення терміну дії договору він вважається продовженим на той самий термін і на тих самих умовах, які були передбачені договором.

Після закінчення терміну договору оренди орендар, який належним чином виконував свої обов'язки, має переважне право, за інших рівних умов, на продовження договору оренди на новий термін.

Законодавчий принцип щодо строковості користування орендованим майном не позбавляє орендаря права за згодою орендодавця викупити орендоване майно.

Слід зазначити, що відносини з викупу орендарем орендованого державного та комунального майна регулюються відповідним приватизаційним законодавством: законами "Про приватизацію державного майна", "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)", а також Законом України від 10 липня 1996 р. "Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі" тощо.

Пунктом 51 розділу IX Державної програми приватизації на 2000—2002 роки, затв. Законом України від 18 травня 2000 р., передбачено право пріоритетного (пільгового) викупу орендарем орендованого державного майна (будівлі, споруди, приміщення) за умови здійснення ним за рахунок власних коштів за згодою орендодавця невідокремлюваного поліпшення (капітального ремонту тощо) вартістю не менше 25% залишкової вартості будівлі (споруди, приміщення). У випадку, якщо залишкова вартість такого поліпшення менша 25% (поточний ремонт), орендована будівля (споруда, приміщення) приватизується на конкурентних засадах (аукціон, конкурс), а орендар, який не став переможцем конкурсу, аукціону, одержує право на грошову компенсацію вартості здійсненого поліпшення за рахунок коштів, отриманих від продажу об'єкта приватизації. У випадку відмови державного органу приватизації сплатити орендареві таку компенсацію спірні питання щодо її стягнення можуть бути предметом судового розгляду. У разі здійснення поліпшення орендованого майна за власною ініціативою без погодження з орендодавцем орендар не набуває права пільгового викупу державного майна та втрачає право на відповідну грошову компенсацію незалежно від обсягу та вартості невідокремленого поліпшення (абз. 3 ч. 2 ст. 27 Закону "Про оренду державного та комунального майна").

У разі переходу до орендаря за договором оренди права власності на майно, що знаходиться в державній (комунальній) власності, його вартість оцінюється відповідно до Методики оцінки об'єктів оренди, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1995 р. № 629 (в редакції постанови від 2 січня 2003 р. № 3).

2. Оренда здійснюється на засадах оплатності, що матеріалізується в формі орендної плати.

Згідно зі ст. 286 ГК орендна плата — це фіксований платіж, який орендар сплачує орендодавцю незалежно від наслідків своєї господарської діяльності. При цьому ГК акцентує увагу на переважному встановленні орендної плати у грошовій формі. Проте, залежно від специфіки виробничої діяльності орендаря, відповідно до ч. 2 ст. 762 ЦК (див. ст. 20 Закону "Про оренду державного та комунального майна") плата за користування майном може вноситися як вибором сторін у грошовій або натуральній формі. Форма плати за користування майном встановлюється договором найму. Якщо в договорі оренди передбачено натуральну або грошово-натуральну форму орендної плати, орендар замість грошей може вносити орендну плату шляхом передачі орендодавцеві частини своєї продукції, виконання певних робіт чи надання послуг.

Згідно зі ст. 524 ЦК зобов'язання має бути виражене у грошовій одиниці України — гривні. Не є винятком і зобов'язання, що випливає з договору оренди, тобто, розмір орендної плати повинен встановлюватися в національній валюті. З огляду на положення ч. 2 цієї ж статті, сторонам договору оренди дозволяється встановити ставку оренди із визначенням грошового еквівалента в іноземній валюті. При цьому, виходячи з вимог ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" про те, що валюта України є єдиним законним засобом платежу на території України, який приймається без обмежень для оплати будь-яких вимог та зобов'язань, сплата орендної плати повинна здійснюватися в національній грошовій одиниці.

Закон "Про оренду державного та комунального майна" встановлює певні обмеження щодо розміру орендної плати. Так згідно зі ст. 19 цього Закону річна орендна плата за користування цілісним майновим комплексом підприємства, його структурним підрозділом не може перевищувати 10% вартості орендованого майна. Проте це обмеження не поширюється на інші об'єкти оренди. Наприклад, згідно із Методикою розрахунку і порядком використання плати за оренду державного майна орендна ставка за використання орендарем нерухомого майна для розміщення нічних клубів, казино, інших закладів грального та шоу-бізнесу становить до 20% вартості нерухомого майна, визначеної експертним шляхом. Розмір річної орендної плати у разі оренди окремого індивідуально визначеного майна (крім нерухомого майна) встановлюється за згодою сторін, але не менш як 5% вартості орендованого майна, а у разі, коли орендарем є суб'єкт малого підприємництва — не менш як 4% вартості орендованого майна (п. 7 Методики).



Необхідно мати на увазі, що вищезазначена Методика розрахунку і порядок використання плати за оренду державного майна поширюється лише на об'єкти оренди, що перебувають у державній власності. Для визначення плати за оренду об'єктів, що належать Автономній Республіці Крим та об'єктів комунальної власності методики затверджуються відповідними уповноваженими органами. Наприклад, Методику розрахунку і порядок використання орендної плати за користування майном територіальної громади м. Києва було затверджено рішенням Київської міської ради від 5 липня 2001 р. № 366/1342.

Щодо об'єктів, які перебувають у приватній власності, ставки орендної плати встановлюються за погодженням сторін і максимальним (мінімальним) розміром не обмежуються.

На практиці часто виникають питання про правомірність зміни (зазвичай — збільшення) орендодавцем орендної плати в односторонньому порядку. Згідно зі ст. 21 Закону "Про оренду державного та комунального майна" розмір орендної плати може бути змінено за погодженням сторін. Розмір орендної плати може бути змінено на вимогу однієї зі сторін, якщо з незалежних від неї обставин істотно змінився стан об'єкта оренди, а також в інших випадках, встановлених законодавчими актами України, до яких належить, зокрема, можливість, встановлена ч. 3 ст. 762 ЦК, щодо періодичного перегляду, зміни (індексації) розміру плати за користування майном. Проте такі зміни повинні оформлюватися додатковою угодою до договору оренди за згодою на це всіх його сторін.

Якщо після укладання договору оренди до відповідної методики або іншого акту законодавства будуть внесені зміни, які погіршують становище орендаря (наприклад, підвищують ставки орендної плати), умови договору оренди зберігаються протягом всього строку дії договору (ч. 4 ст. 10 Закону "Про оренду державного та комунального майна").

Частина 3 ст. 21 Закону "Про оренду державного та комунального майна" (ч. 4 ст. 762 ЦК) надає орендареві право вимагати відповідного зменшення орендної плати, якщо з незалежних від нього обставин змінилися умови господарювання, передбачені договором, або істотно погіршився стан об'єкта оренди.

У вирішенні відповідних спорів презюмується незмінність умов господарювання (користування майном) чи стану об'єкту оренди, а орендар повинен подати докази наявності тих обставин, на які він посилається в обґрунтування своїх вимог, а також довести, що ці обставини виникли з незалежних від нього причин, зокрема, внаслідок зміни кон'юнктури ринку товарів, робіт, послуг, з вини орендодавця, через дію непереборної сили чи у зв'язку з природними властивостями майна, що є об'єктом оренди, тощо. Якщо у погіршенні цього майна або у створенні гірших умов користування ним винні обидві сторони за договором, розмір орендної плати також може бути зменшений, але лише у частині, яка відповідає вині орендодавця у зменшенні можливості користуватися майном.

Згідно із п. 14.2 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики застосування Закону України "Про оренду державного та комунального майна" зміна умов господарювання, наприклад, зміни у податковій політиці, у рівні попиту на товари, роботи, послуги тощо, можуть бути підставою для зміни розміру орендної плати, якщо це передбачено договором оренди.

Що ж до істотного погіршення стану об'єкта оренди, то воно може бути наслідком стихійного лиха, тобто відбутись не з вини орендаря чи будь-якої іншої особи, або виникнути з будь-яких технічних причин, що призвели до понаднормативного зносу орендованого майна, у зв'язку з чим процент амортизації його виявився більше передбачуваного. В такому разі розмір зменшення плати визначається виходячи із строків і характеру погіршення порівняно з умовами користування і станом майна, що визначені в нормативному порядку чи самим договором, або впливають з призначення майна. У разі необхідності господарський суд не позбавлений права призначити відповідну експертизу.

Якщо орендар з незалежних від нього обставин протягом певного часу був повністю позбавлений можливості користуватися орендованим майном, він вправі порушувати питання і про повне звільнення його від внесення орендної плати. Такими обставинами можуть бути, зокрема, здійснення капітального ремонту (якщо його повинен робити орендодавець), прострочення орендодавцем надання майна орендареві, наявність у майні недоліків, які виключали його використання за призначенням тощо. В разі, коли за відповідний період часу, протягом якого орендоване майно не використовувалось, орендну плату було внесено, орендар вправі вимагати її повернення.

Закон "Про оренду державного та комунального майна" (ч. 6 ст. 19) передбачає, що стягнення заборгованості з орендної плати провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса. Відповідні приписи містяться також у Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172.

Розміри орендної плати встановлюються та змінюються договором між орендодавцем і орендарем. Відповідно до ст. 88 Закону України від 2 вересня 1993 р. "Про нотаріат" нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості. Отже, якщо між сторонами договору оренди державного чи комунального майна існує спір, пов'язаний зі стягненням заборгованості з орендної плати або пені за несвоєчасне внесення такої плати, відповідний спір розглядається в господарському суді на загальних підставах.

3. При оренді відбувається користування майном, яке необхідне "для здійснення підприємницької та іншої діяльності". Цей "діяль-

нісний" аспект підкреслює суспільно корисну мету оренди державного та комунального майна, можливість виходу за його допомогою на ринок, не обмежуючись використанням об'єкта оренди для власних (внутрішніх) потреб орендаря.

4. Законодавство встановлює виключний перелік державного та комунального майна, яке може бути об'єктом оренди. Згідно зі ст. 4 Закону "Про оренду державного та комунального майна" об'єктами оренди є:

- цілісні майнові комплекси підприємств, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць). При цьому цілісним майновим комплексом є господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг), наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання. Грошові кошти та цінні папери з урахуванням дебіторської та кредиторської заборгованості орендодавець надає орендареві на умовах кредиту за ставкою рефінансування Національного банку України за положеннями Порядку надання в кредит орендареві коштів та цінних паперів, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1995 р. № 629, а інші оборотні матеріальні засоби викуповуються орендарем відповідно до Порядку викупу орендарем оборотних матеріальних засобів, який затверджений цією ж постановою;

- нерухоме майно (будівлі, споруди, приміщення) та інше окреме індивідуально визначене майно підприємств;

- майно, що не увійшло до статутних фондів господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації).

За ч. 2 ст. 4 Закону "Про оренду державного та комунального майна" не можуть бути об'єктами оренди:

- цілісні майнові комплекси державних підприємств, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць), що здійснюють діяльність, передбачену ч. 1 ст. 4 Закону України від 7 лютого 1991 р. "Про підприємництво". Проте у зв'язку з прийняттям Закону "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", яким ст. 4 Закону "Про підприємництво" було викладено в новій редакції, це положення фактично не може застосовуватися;

- цілісні майнові комплекси казенних підприємств;

- цілісні майнові комплекси структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць) казенних підприємств, що здійснюють діяльність, передбачену ч. 1 ст. 4 Закону "Про підприємництво". Проте за вищевказаних обставин це положення Закону "Про оренду державного та комунального майна" також не застосовується;

- об'єкти державної власності, що мають загальнодержавне значення і не підлягають приватизації відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону "Про приватизацію державного майна", а також об'єкти, включені до переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, затвердженого Законом "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації", які випускають підакцизну продукцію.

5. Статтею 5 Закону "Про оренду державного та комунального майна" (див. також ст. 287 ГК) в імперативному порядку визначено органи, яким надано право бути орендодавцями державного та комунального майна:

- Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва — щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, а також майна, що не увійшло до статутних фондів господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації), що є державною власністю, крім майна, що належить до майнового комплексу Національної академії наук України;

- органи, уповноважені Верховною Радою Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування управляти майном, — щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, яке відповідно належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності;

- підприємства — щодо окремого індивідуально визначеного майна та нерухомого майна, загальна площа яких не перевищує 200 кв. м на одне підприємство, а з дозволу вищезазначених органів — також щодо структурних підрозділів підприємств (філій, цехів, дільниць) та нерухомого майна, що перевищує площу 200 кв. м.

Коло потенційних орендарів державного та комунального майна не обмежується. Згідно зі ст. 6 Закону "Про оренду державного та комунального майна" ними можуть бути господарські товариства, створені членами трудового колективу підприємства, його структурного підрозділу, інші юридичні особи та громадяни України, фізичні та юридичні особи іноземних держав, міжнародні організації та особи без громадянства. При цьому фізична особа, яка бажає укласти договір оренди державного майна з метою використання його для підприємницької діяльності, до укладання договору зобов'язана зареєструватись як суб'єкт підприємницької діяльності.

6. Законодавство не містить прямої вказівки на те, в якій формі повинен укладатися договір оренди державного та комунального майна. Проте згідно зі ст. 12 Закону "Про оренду державного та комунального майна" договір оренди вважається укладеним з моменту досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору. Термін "підписання" вказує на обов'язковість укладання договору оренди у письмовій формі, а також на те, що він є консенсуальним.

Загальна вказівка Закону щодо письмової форми договору оренди може конкретизуватися положеннями інших актів законодавства. Так, за змістом ч. 2 ст. 793 ЦК договір оренди будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) державної (комунальної) власності строком на 1 рік і більше підлягає нотаріальному посвідченню; згідно зі ст. 799 цього ж Кодексу нотаріальному посвідченню підлягає договір оренди транспортного засобу за участю фізичної особи тощо.

7. Спеціальне законодавство щодо оренди державного та комунального майна передбачає процедуру укладання договору оренди, а також визначає істотні умови, за відсутності яких договір оренди може бути визнано неукладеним. До таких ст. 10 Закону "Про оренду державного та комунального майна" відносить:

- об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації);
- термін, на який укладається договір оренди;
- орендна плата з урахуванням її індексації;
- порядок використання амортизаційних відрахувань;
- відновлення орендованого майна та умови його повернення;
- виконання зобов'язань;
- забезпечення виконання зобов'язань — неустойка (штраф, пеня), порука, завдаток, гарантія тощо;
- порядок здійснення орендодавцем контролю за станом об'єкта оренди;
- відповідальність сторін;
- страхування орендарем взятого ним в оренду майна;
- обов'язки сторін щодо забезпечення пожежної безпеки орендованого майна.

За згодою сторін у договорі оренди можуть бути передбачені й інші умови.

Згідно з ч. 2 ст. 10 Закону "Про оренду державного та комунального майна" укладений сторонами договір оренди в частині істотних умов повинен відповідати типовому договору оренди відповідного майна. Типові договори оренди державного майна розробляє і затверджує Фонд державного майна України, типові договори оренди майна, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності, затверджують відповідно Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування. Щодо державного майна Типовий договір оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу підприємства), Типовий договір оренди індивідуально визначеного майна (нерухомого або іншого), що належить до державної власності та Примірний договір про відшкодування витрат балансоутримувача на утримання орендованого нерухомого майна та надання комунальних послуг орендарю були затверджені наказом Фонду державного майна України від 23 серпня 2000 р. № 1774.

Відповідно до ст. 9 Закону "Про оренду державного та комунального майна" фізичні та юридичні особи, які бажають укласти договір оренди, направляють відповідному орендодавцеві заяву, проект договору оренди, а також інші документи згідно з Переліком документів, які подаються орендодавцеві для укладання договору оренди цілісного майнового комплексу підприємства (організації), його структурного підрозділу, нерухомого та іншого окремого індивідуально визначеного майна, що знаходиться на балансі підприємства (організації), господарського товариства і є державною власністю.

У разі надходження до орендодавця заяви про оренду цілісного майнового комплексу підприємства, його структурного підрозділу, нерухомого майна, а також майна, що не увійшло до статутних фондів господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації), орендодавець у 5-денний строк після дати реєстрації заяви надсилає копії матеріалів органу, уповноваженому управляти відповідним майном, а у разі якщо:

- підприємство, його структурний підрозділ, щодо цілісного майнового комплексу якого надійшла заява про оренду, або ініціатор укладання договору оренди згідно із законодавством займають монопольне становище на ринку;

- внаслідок укладання договору оренди підприємець або група підприємців можуть зайняти монопольне становище на ринку;

- сумарна вартість активів або сумарний обсяг реалізації товарів (робіт, послуг), що належать об'єкту оренди та ініціаторові укладання договору оренди, перевищують показники, визначені законодавством, — також до органу Антимонопольного комітету України.

Орган Антимонопольного комітету України розглядає надіслані йому матеріали і протягом 15 днів після їх надходження надсилає орендодавцеві висновки про можливість оренди та умови договору оренди.

У разі порушення провадження у справі про банкрутство керівник або орган управління боржника виключно за погодженням з розпорядником майна подає орендодавцеві матеріали щодо оренди нерухомого майна, копію яких орендодавець у 5-денний строк після дати реєстрації заяви надсилає органу, уповноваженому управляти відповідним майном.

Орган, уповноважений управляти державним майном, розглядає подані йому матеріали і протягом 15 днів після їх надходження надсилає орендодавцеві висновки про умови договору оренди або про відмову в укладанні договору оренди.

Органи, уповноважені управляти майном, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності, розглядають подані матеріали і протягом 15 днів після надходження матеріалів повідомляють підприємство про своє рішення (надання дозволу щодо укладання договору оренди або відмову).

Якщо орендодавець не одержав у встановлений термін висновків органу, уповноваженого управляти державним майном, дозволу, відмови чи пропозицій від органу, уповноваженого управляти відповідним майном, укласти договір оренди нерухомого майна з бюджетною установою, організацією, висновків органу Антимонопольного комітету України, укладання договору оренди вважається з ними органами погодженим.

Орендодавець протягом 5 днів після закінчення терміну погодження умов договору оренди з органом, уповноваженим управляти відповідним майном, і органом Антимонопольного комітету України, а у випадках, коли заява про оренду майна не потребує

узгодження (щодо оренди окремого індивідуально визначеного майна, крім нерухомого), протягом 15 днів після дати її реєстрації дає згоду або відмовляє в укладанні договору оренди майна і повідомляє про це заявника.

Якщо на укладання договору оренди потрібен дозвіл Фонду державного майна України, його регіонального відділення чи представництва, державне підприємство у 5-денний термін після отримання висновків органу, уповноваженого управляти державним майном, органу Антимонопольного комітету України надсилає орендодавцям копії проекту договору та інших документів, висновки зазначених органів, розрахунок орендної плати. Ці органи протягом 15 днів після надходження матеріалів повідомляють державне підприємство про своє рішення (надання дозволу щодо укладання договору оренди або відмову).

Державне підприємство протягом 5 днів після отримання зазначеного рішення Фонду державного майна України, його регіонального відділення чи представництва дає згоду або відмовляє в укладанні договору оренди державного майна і повідомляє про це заявника.

У передачі в оренду об'єктів може бути відмовлено, якщо:

- було прийнято рішення про приватизацію або передприватизаційну підготовку цих об'єктів;
- об'єкт включено до переліку підприємств, що потребують залучення іноземних інвестицій згідно з рішенням Кабінету Міністрів України чи місцевих органів влади;
- орган Антимонопольного комітету України не дає згоди на оренду;
- орган, уповноважений управляти майном, не дає згоди на виділення структурного підрозділу підприємства;
- з інших підстав, передбачених законами;
- орендодавець, зазначений в абзацах 2 та 3 ст. 5 Закону "Про оренду державного та комунального майна" (Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва, органи, уповноважені Верховною Радою Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування управляти майном), прийняв рішення про укладання договору оренди нерухомого майна з бюджетною установою, організацією.

Укладання договору оренди майна підприємства, його структурного підрозділу з іншими фізичними та юридичними особами здійснюється за умови відсутності заяви господарського товариства, створеного трудовим колективом підприємства, його структурного підрозділу впродовж 20 днів з дня направлення їм повідомлення про намір орендувати відповідно цілісний майновий комплекс підприємства, структурного підрозділу.

У разі відмови в укладанні договору оренди, а також неодержання відповіді у встановлений термін заінтересовані особи мають право звернутися за захистом своїх інтересів до суду, господарського суду.

Передача об'єкта оренди орендодавцем орендареві здійснюється в строки і на умовах, визначених у договорі оренди. Документально вона оформлюється шляхом підписання уповноваженими представниками сторін акту приймання-передачі основних засобів, складеного відповідно до вимог наказу Міністерства статистики України "Про затвердження типових форм первинного обліку".

Якщо орендодавець у строки і на умовах, визначених у договорі оренди, не передасть орендареві об'єкт оренди, орендар має право вимагати від орендодавця передачі об'єкта та відшкодування збитків, завданих затриманням передачі, або відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитків, завданих йому невиконанням договору оренди.

### § 3. Договір прокату

*Поняття договору прокату.*

Згідно зі ст. 787 ЦК *за договором прокату наймодавець, який здійснює підприємницьку діяльність з передання речей у найм, передає або зобов'язується передати рухому річ наймачеві у користування за плату на певний строк.*

*Характеристика договору прокату.*

1. Сторонами договору прокату є наймодавець і наймач.

Як наймодавцем так і наймачем можуть бути як юридичні так і фізичні особи. Для наймодавця, як впливає, власне, з визначення договору, що розглядається, діяльність із передання речей у найм є підприємницькою. Іншими словами, наймодавець, незалежно від того, є він юридичною чи фізичною особою, повинен мати статус суб'єкта підприємницької діяльності для укладення договорів прокату.

Наймач, на відміну від наймодавця, може укладати договори прокату незалежно від наявності чи відсутності у нього статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Тобто, договір прокату для наймача може бути як підприємницьким, якщо укладається у зв'язку з здійсненням ним підприємницької діяльності, так і не бути таким.

2. Наймодавець передає або зобов'язується передати наймачу рухому річ. На відміну від класичного договору найму, предметом якого є "майно", що включає в себе, окрім об'єктів матеріального світу — речей — і нематеріальні активи — майнові права та інші, за ст. 788 ЦК предметом договору прокату є винятково рухома річ, тобто, матеріальний об'єкт, який можна вільно переміщувати у просторі без заподіяння йому шкоди.

За договором прокату наймодавець передає або зобов'язується передати річ. Це означає, що річ може бути передана наймачу під час укладення договору прокату; в такому разі договір прокату вважається реальним. Також договір прокату може бути укладений за умовою передання речі в майбутньому; в такому разі договір прокату буде консенсуальним, тобто таким, що вважається укладеним з моменту погодження сторонами всіх істотних умов.



Предметом договору прокату є річ, яка використовується для задоволення побутових невиробничих потреб (ст. 788 ЦК). Проте предмет договору прокату може використовуватися також і для виробничих потреб, якщо це встановлено договором. Останнє ще раз підкреслює, що договір прокату для наймача може як мати характер підприємницького, так і бути непідприємницьким, побутовим.

3. Річ передається наймачеві у користування, за плату та на певний строк.

Законодавець прямо закріплює, що наймач має право використовувати майно, тобто, як вже йшлося вище при характеристиці договору найму, здобувати корисні властивості майна, що передається, без права розпорядження ним.

Договір прокату є платним договором. За ст. 789 ЦК плата за прокат речі встановлюється за тарифами наймодавця і є істотною умовою договору прокату. Оскільки договір прокату є договором приєднання, про що докладніше йдеться нижче, плата за користування майном, як і інші істотні умови визначається наймодавцем самостійно і не погоджується з наймачем.

Договір прокату є строковим договором. Це, як і вживання терміна "користування" у визначенні договору прокату, означає, що по закінченні строку, на яке передане майно, останнє повинне бути повернуте наймодавцю. Якщо наймач бажає придбати майно, що передавалось йому за договором прокату, умови такої купівлі-продажу зазначаються в окремому договорі купівлі-продажу.

4. Згідно з ч. 2 ст. 787 ЦК договір прокату є договором приєднання. Відповідно до ст. 634 цього Кодексу договором приєднання вважається договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Відповідно, наймодавець може встановлювати типові умови договору прокату, а наймач не може запропонувати свої умови договору.

Умови договору прокату не можуть порушувати прав наймачів, встановлених законом. Крім того, умови договору прокату, які погіршують становище наймача порівняно з тим, що встановлено типовими умовами договору, є нікчемними.

Договір прокату є публічним договором. З огляду на положення ст. 633 ЦК це означає, що наймодавець зобов'язаний надавати послуги із прокату кожному, хто до нього звернеться. Причому умови договору прокату встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. Наймач не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом.

Крім того, наймач не має права відмовитися від укладення договору прокату за наявності у нього можливостей надати споживачеві відповідні товари.

5. Наймач має право відмовитися від договору прокату і повернути річ наймодавцеві у будь-який час. Плата за прокат речі, що сплачена наймачем за весь строк договору, зменшується відповідно до тривалості фактичного користування річчю.

6. Особливостями договору прокату, порівняно з класичним договором найму, є заборона, вміщена у ст. 791 ЦК, на укладання наймачем договору піднайму. Крім того, на відміну від положень ч. 2 ст. 777 ЦК, наймач не має переважного права на купівлю речі у разі її продажу наймодавцем.

Капітальний і поточний ремонт речі здійснює наймодавець за свій рахунок, якщо він не доведе, що пошкодження речі сталося з вини наймача.

#### § 4. Договір найму (оренди) земельної ділянки

Договору найму земельної ділянки присвячена всього одна стаття у ЦК — ст. 792, ч. 2 якої прямо відсилає до окремого закону, який регулює зазначені відносини. Такими є Земельний кодекс (ЗК) України (гл. 15) та спеціальний акт — Закон "Про оренду землі"; у ГК оренду земельних ділянок регулює ст. 290. Відносини, пов'язані з орендою земельних ділянок, на яких розташовані цілісні майнові комплекси підприємств, установ і організацій державної або комунальної власності, а також заснованих на майні, що належить Автономній Республіці Крим, та їх структурних підрозділів, додатково регулюються Законом "Про оренду державного та комунального майна".

Окрім зазначених документів, відносини найму (оренди) земельних ділянок регулюються положеннями підзаконних нормативних актів, зокрема, Указу Президента України від 12 липня 1995 р. № 608/95 "Про приватизацію та оренду земельних ділянок несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності", Порядку реєстрації договорів оренди земельної частки (паю), затв. постановою Кабінету Міністрів України від 24 січня 2000 р. № 119. Наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 17 січня 2000 р. № 5 затверджена форма Типового договору оренди земельної частки (паю).

*Поняття договору найму земельної ділянки.*

Згідно зі ст. 792 ЦК *за договором найму (оренди) земельної ділянки наймодавець зобов'язується передати наймачеві земельну ділянку на встановлений договором строк у володіння та користування за плату*. Визначення договору оренди земельної ділянки, що міститься в ст. 13 Закону "Про оренду землі", окрім зазначення обов'язків наймодавця, акцентує на обов'язках наймача (орендаря) використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства.

*Характеристика договору оренди земельної ділянки.*

І. Сторонами договору оренди земельної ділянки є наймодавець (орендодавець) і наймач (орендар).

Згідно зі ст. 4 Закону "Про оренду землі" орендодавцями земельних ділянок є громадяни та юридичні особи, у власності яких перебувають земельні ділянки, або уповноважені ними особи. Закон "Про оренду землі", як і ЗК (ч. 5 ст. 93), акцентує на тому, що орендодавцями є саме власники земельних ділянок. Землекористувачі, яким земельні ділянки належать на праві постійного користування відповідно до ст. 92 ЗК, права здавати їх в оренду не мають.

Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, є сільські, селищні, міські ради. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у спільній власності територіальних громад, є районні, обласні ради та Верховна Рада Автономної Республіки Крим. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у державній власності, є районні, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, Рада міністрів Автономної Республіки Крим та Кабінет Міністрів України.

Орендарями, в свою чергу, є юридичні або фізичні особи, яким на підставі договору оренди належить право володіння і користування земельною ділянкою. Такими можуть бути:

- районні, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, Рада міністрів Автономної Республіки Крим та Кабінет Міністрів України в межах повноважень, визначених законом;
- сільські, селищні, міські, районні та обласні ради, Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах повноважень, визначених законом;
- громадяни і юридичні особи України, іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об'єднання та організації, а також іноземні держави.

2. Наймодавець за договором оренди передає наймачеві земельну ділянку. Іншими словами, земельні ділянки, що перебувають у власності громадян, юридичних осіб, комунальній або державній власності, є об'єктом договору оренди.

Згідно зі ст. 79 ЗК земельна ділянка — це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

За договором оренди орендодавець зобов'язаний, зокрема:

- передати в користування земельну ділянку у стані, що відповідає умовам договору оренди;
- при передачі земельної ділянки в оренду забезпечувати відповідно до закону реалізацію прав третіх осіб щодо орендованої земельної ділянки;
- не вчиняти дій, які б перешкождали орендареві користуватися орендованою земельною ділянкою;
- відшкодувати орендарю капітальні витрати, пов'язані з поліпшенням стану об'єкта оренди, яке проводилося орендарем за згодою орендодавця;

- попередити орендаря про особливі властивості та недоліки земельної ділянки, які в процесі її використання можуть спричинити екологічно небезпечні наслідки для довкілля або призвести до погіршення стану самого об'єкта оренди (ст. 24 Закону "Про оренду землі").

Відповідно до ст. 3 Закону "Про оренду землі" земельна ділянка може передаватися в оренду разом з насадженнями, будівлями, спорудами, водоймами, які знаходяться на ній, або без них.

3. Земельна ділянка передається на встановлений договором строк.

Згідно з ч. 3 ст. 93 ЗК (див. також ст. 19 Закону "Про оренду землі") оренда земельної ділянки може бути короткостроковою — не більше 5 років та довгостроковою — не більше 50 років. З огляду на це, строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може перевищувати 50 років.

При передачі в оренду сільськогосподарських угідь для ведення тваринного сільськогосподарського виробництва строк дії договору оренди земельних ділянок визначається з урахуванням періоду ротації основної сівозміни згідно з проектами землеустрою.

При передачі в оренду сільськогосподарських угідь, які розташовані в межах гірничого відводу, наданого для розробки родовища нафти або газу, строк дії договору оренди земельних ділянок визначається з урахуванням строків початку будівництва свердловин та виробничих споруд, пов'язаних з їх експлуатацією, на орендованій ділянці або на її частині.

4. Земельна ділянка передається у володіння та користування. За змістом ст. 93 ЗК України орендар бере в оренду земельну ділянку для "провадження підприємницької та іншої діяльності". Останнє передбачає здобуття орендарем, як і в будь-якому іншому різновиді договору найму, корисних для нього властивостей майна (земельної ділянки), тобто, користування нею. Оскільки користування будь-яким майном неможливе без володіння ним, закон наділяє орендаря і цим повноваженням.

Шляхи можливого використання земельної ділянки, взятої в оренду, окреслені ст. 25 Закону "Про оренду землі". Так, орендар має право:

- самостійно господарювати на землі з дотриманням умов договору оренди землі;
- за письмовою згодою орендодавця зводити в установленому законодавством порядку жилі, виробничі, культурно-побутові та інші будівлі і споруди та закладати багаторічні насадження;
- отримувати продукцію і доходи;
- здійснювати в установленому законодавством порядку за письмовою згодою орендодавця будівництво водогосподарських споруд та меліоративних систем.

Стаття 8 Закону "Про оренду землі" передбачає можливість передавання орендарем орендованої земельної ділянки або її частини

в суборенду без зміни цільового призначення, якщо це передбачено договором оренди або за письмовою згодою орендодавця. Передача в суборенду земельних ділянок, на яких розташовані цілісні майнові комплекси підприємств, установ і організацій державної або комунальної власності, а також заснованих на майні, що належить Автономній Республіці Крим, та їх структурних підрозділів, заборо-няється.

5. Земельна ділянка передається за плату; відповідно, орендар вносить орендну плату за користування земельною ділянкою.

За ст. 21 Закону "Про оренду землі" розмір, форма і строки вносення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди (крім строків вносення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Закону України від 3 липня 1992 р. "Про плату за землю" (в редакції Закону від 19 вересня 1996 р.). Обчислення розміру орендної плати за землю здійснюється з урахуванням індексів інфляції, якщо інше не передбачено договором оренди.

Орендна плата може справлятися у грошовій, натуральній та відробітковій (надання послуг орендодавцю) формах. Сторони можуть передбачити в договорі оренди посидання різних форм орендної плати. Орендна плата за земельні ділянки, що перебувають у державній і комунальній власності, справляється виключно у грошовій формі.

Внесення орендної плати оформлюється письмово, за винятком перерахування коштів через фінансові установи.

Орендна плата за земельні ділянки державної і комунальної власності, які передані в оренду для сільськогосподарського використання, переглядається один раз на 3 роки в порядку, встановленому законом або договором оренди. Орендна плата за земельні ділянки, що перебувають у власності фізичних та юридичних осіб, переглядається за згодою сторін. Орендар має право вимагати відповідного зменшення орендної плати в разі, якщо стан орендованої земельної ділянки погіршився не з його вини.

6. Наймач (орендар) зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства.

Зважаючи на те, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (ст. 1 ЗК), законодавством встановлені підвищені еколого-санітарні та інші вимоги щодо режиму і способів її використання, зокрема, під час оренди. Так, за змістом ст. 24 Закону "Про оренду землі" орендар зобов'язаний:

- використовувати земельну ділянку за цільовим призначенням згідно з договором оренди;
- дотримуватися екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів, додержувати державних стандартів, норм і правил, у тому числі місцевих правил забудови населених пунктів;

- дотримуватися режиму водоохоронних зон, прибережних захисних смуг, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон, зон особливого режиму використання земель та територій, які особливо охороняються.

Крім того, обов'язками орендаря є:

- почати використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі, зареєстрованим в установленому законом порядку;

- виконувати встановлені щодо об'єкта оренди обмеження (обтяження) в обсязі, передбаченому законом або договором оренди землі;

- своєчасно вносити орендну плату;

- дотримуватися режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення;

- надати у 5-денний строк після державної реєстрації договору оренди земельної ділянки державної або комунальної власності копії договору відповідному органу державної податкової служби.

7. Договір найму земельної ділянки може бути як консенсуальним, так і реальним, є двостороннім, оплатним договором.

## § 5. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди

Договору найму будівлі або іншої капітальної споруди присвячено положення § 4 гл. 58 ЦК. Вони визначають специфіку цього виду договору порівняно із нормами § 1 означеної глави ЦК, що встановлюють загальні положення щодо договору найму.

*Поняття договору найму будівлі або іншої капітальної споруди.*

Законодавство не містить визначення цього виду договору, тому воно формулюється, виходячи із загальних положень ст. 759 ЦК — *за договором найму наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві будівлю або іншу капітальну споруду в користування за плату на певний строк.*

*Характеристика договору найму будівлі або іншої капітальної споруди.*

1. Сторонами договору найму будівлі або іншої капітальної споруди є наймодавець і наймач. Ними можуть бути юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. Згідно з підпунктом 9.1.4 п. 9.1 ст. 9 Закону України від 22 травня 2003 р. "Про податок з доходів фізичних осіб" у разі, якщо наймодавцем у договорі є фізична особа, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, нотаріус зобов'язаний надіслати інформацію про посвідчення такого договору податковому органу за основним місцем проживання платника податку — орендодавця за формою та в спосіб, встановлені Кабінетом Міністрів України.

2. Предметом договору, що розглядається, є будівля або інша капітальна споруда.

Згідно з п. 1 Державного класифікатора будівель та споруд ДК 018-2000, затв. наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 17 серпня 2000 р. № 507, спорудою є будівельні системи, пов'язані з землею, які створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт. Визначення поняття "капітальна споруда" немає в законодавстві, тому, на нашу думку, під цим терміном розуміється споруда, яка підпадає під визначення поняття "нерухоме майно", що міститься в ст. 181 ЦК, тобто, споруда, переміщення якої є неможливим без її знецінення та зміни її призначення.

Різновидом споруд, за зазначеним вище Класифікатором, є будівлі. Будівлями є споруди, що складаються з несучих та огорожувальних або сполучених (несуче-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів. До будівель відносяться: житлові будинки, гуртожитки, готелі, ресторани, торговельні будівлі, промислові будівлі, вокзали, будівлі для публічних виступів, для медичних закладів та закладів освіти тощо.

3. Наймодавець передає або зобов'язується передати будівлю або іншу капітальну споруду в користування наймачу.

Згідно зі ст. 795 ЦК передання наймачеві будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) оформляється відповідним документом (актом), який підписується сторонами договору. З цього моменту починається обчислення строку договору найму, якщо інше не встановлено договором.

Повернення наймачем предмета договору найму оформляється відповідним документом (актом), який підписується сторонами договору. З цього моменту договір найму припиняється.

Одночасно з правом найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) наймачеві надається право користування земельною ділянкою, на якій вони знаходяться, а також право користування земельною ділянкою, яка прилягає до будівлі або споруди, у розмірі, необхідному для досягнення мети найму.

У договорі найму сторони можуть визначити розмір земельної ділянки, яка передається наймачеві. Якщо розмір земельної ділянки у договорі не визначений, наймачеві надається право користування усією земельною ділянкою, якою володів наймодавець. Якщо наймодавець не є власником земельної ділянки, вважається, що власник земельної ділянки погоджується на надання наймачеві права користування земельною ділянкою, якщо інше не встановлено договором наймодавця з власником земельної ділянки.

4. Будівля або інша капітальна споруда передається за плату на певний строк. Плата, яка справляється з наймача будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), складається з плати за користування нею і плати за користування земельною ділянкою, і

визначається сторонами самостійно. У разі, якщо будівля (споруда) державним чи комунальним майном, розмір плати за його використання визначається відповідно до Закону "Про оренду державного та комунального майна" та підзаконних нормативних актів (див., зокрема, Методику розрахунку і порядок використання плати за оренду державного майна).

5. Будівля або інша капітальна споруда передається на певний строк. Законодавство не обмежує ані мінімального, ані максимального строку, на який договір може бути укладений. Проте, від строку, на який укладається договір, залежить, зокрема, форма договору найму.

За вимогами ст. 793 ЦК договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) у будь-якому разі укладається у письмовій формі. Якщо такий договір укладається строком на один рік і більше, він підлягає нотаріальному посвідченню. Крім того, договір найму будівлі або іншої капітальної споруди, укладений на строк не менше одного року, підлягає державній реєстрації. Така реєстрація відбувається за правилами і процедурою, зазначеними у Тимчасовому порядку державної реєстрації правочинів шляхом внесення відповідної інформації до Державного реєстру правочинів.

6. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди може бути як консенсуальним, так і реальним, є двостороннім, оплатним договором.

## § 6. Договір найму транспортного засобу

Договору найму транспортного засобу безпосередньо присвячений § 5 гл. 58 ЦК. Саме в цих положеннях зазначена його специфіка порівняно з іншими різновидами договору найму. Експлуатація транспортних засобів, взятих у користування за договором найму, здійснюється за нормами транспортного законодавства.

*Поняття договору найму транспортного засобу.*

За змістом ст. 759 ЦК *за договором найму транспортного засобу наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві транспортний засіб в користування за плату на певний строк.*

*Характеристика договору найму транспортного засобу.*

1. Предметом договору найму є транспортний засіб.

Визначення поняття "транспортний засіб" законодавство не нестить. Його можна визначити, виходячи із загального поняття "транспорт", який, у свою чергу, згідно зі ст. 1 Закону України від 10 листопада 1994 р. "Про транспорт" є галуззю суспільного виробництва, що покликана задовольняти потреби населення та суспільного виробництва в перевезеннях. Відповідно, технічні засоби, за допомогою яких здійснюються такі перевезення, є транспортними засобами.

Видами транспорту за ст. 21 Закону "Про транспорт" є транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий,



автомобільний і авіаційний, міський електротранспорт, у тому числі метрополітен); промисловий залізничний транспорт; відомчий транспорт; трубопровідний транспорт, а за ст. 306 ГК — космічний транспорт. Тому транспортні засоби різняться, залежно, зокрема, від виду транспорту, до якого вони належать (наприклад, автомобільний транспорт), від функціонального призначення (наприклад, автобус, вантажний та легковий автомобіль, причіп, напівпричіп — ст. 1 Закону України від 5 квітня 2001 р. "Про автомобільний транспорт" (в редакції Закону від 23 лютого 2006 р.) та за іншими ознаками.

Стаття 798 ЦК визначає, що предметом договору найму транспортного засобу можуть бути повітряні, морські, річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби тощо. Договором найму транспортного засобу може бути встановлено, що він передається у найм з екіпажем, який його обслуговує. Також сторони можуть домовитися про надання наймодавцем наймачеві комплексу послуг для забезпечення нормального використання транспортного засобу.

2. Сторонами договору найму транспортного засобу є наймодавець і наймач. Ними за загальними положеннями ЦК можуть бути будь-які юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. Умовою укладення договору найму транспортного засобу є наявність у сторін право- та дієздатності у повному обсязі.

3. Транспортний засіб передається в користування. Згідно зі ст. 800 ЦК наймач самостійно здійснює використання транспортного засобу у своїй діяльності і має право без згоди наймодавця укласти від свого імені договори перевезення, а також інші договори відповідно до призначення транспортного засобу. При цьому наймач зобов'язаний підтримувати транспортний засіб у належному технічному стані; він також несе витрати, пов'язані з використанням транспортного засобу, в тому числі зі сплатою податків та інших платежів.

Разом з тим, страхування транспортного засобу здійснюється наймодавцем. Порядок страхування відповідальності наймача за шкоду, яка може бути завдана іншій особі у зв'язку з використанням транспортного засобу, встановлюється, зокрема, Законом України від 1 липня 2004 р. "Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів".

4. Транспортний засіб передається за плату. Розмір плати визначається сторонами за погодженням між собою. У разі, якщо транспортний засіб знаходиться у державній чи комунальній власності, плата за використання його на умовах договору найму (оренди) визначається із врахуванням вимог Закону "Про оренду державного та комунального майна" та інших нормативних актів. Наприклад, згідно з п. 7 Методики розрахунку і порядок використання плати за оренду державного майна розмір річної орендної

вати у разі оренди окремого індивідуально визначеного майна (транспортні засоби належать саме до такого майна) встановлюється за згодою сторін, але не менш як 5% вартості орендованого майна, а в разі, коли орендарем є суб'єкт малого підприємництва — не менш як 4% вартості орендованого майна.

5. Транспортний засіб передається на строк. Строк користування транспортним засобом встановлюється в договорі і законодавчо не обмежується мінімальними чи максимальними значеннями.

6. Договір найму транспортного засобу укладається у письмовій формі. Договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню.

7. Договір найму транспортного засобу може бути як консенсуальним, так і реальним, є двостороннім, оплатним договором.

## § 7. Договір лізингу

Лізинг є специфічним різновидом найму (оренди), що в деяких випадках може поєднувати в собі ознаки купівлі-продажу (поставки). Підтвердженням цього є положення ч. 2 ст. 806 ЦК, відповідно до яких до договору лізингу застосовуються загальні положення про найм (оренду), купівлю-продаж та положення про договір поставки з урахуванням особливостей, встановлених спеціальним законодавством.

Основними нормативними актами в сфері регулювання лізингових відносин є ЦК (§ 6 гл. 58), ГК (ст. 292), а також Закон "Про фінансовий лізинг". Крім того, оскільки операції фінансового лізингу вважаються фінансовими послугами, на них поширюються вимоги Закону України від 12 липня 2001 р. "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" та відповідних підзаконних нормативних актів. Серед підзаконних актів, що регулюють відносини лізингу, доцільно відзначити Порядок використання коштів державного бюджету, що спрямовуються на придбання вітчизняної техніки і обладнання для агропромислового комплексу на умовах фінансового лізингу та заходи по операціях фінансового лізингу, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. № 1904, Порядок використання коштів державного бюджету, які виділяються на надання кредитів для здійснення операцій з фінансового лізингу авіаційної техніки, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2004 р. № 469, а серед інших — наказ Міністерства України у справах науки і технологій від 3 березня 1998 р. № 59 "Про затвердження нормативних актів щодо порядку фінансування інноваційних проектів", яким, зокрема, було затверджено Примірний договір фінансового лізингу та Примірний інноваційний договір, який передбачає застосування фінансового лізингу. Крім того лізингові відносини, що складаються під час морських перевезень, регулюються спеціальним нормативним актом — Кодексом торговельного мореплавства України (глава 2 розділу VI).

*Поняття договору лізингу.*

Згідно зі ст. 806 ЦК за договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі). Схоже визначення лізингу містить ГК, ст. 292 якого визначає лізинг як вид господарської діяльності, спрямованої на інвестування власних чи залучених фінансових коштів, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне користування другій стороні (лізингоодержувачу) на визначений строк майна, що належить лізингодавцю або набувається ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна, за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів.

ЦК називає передачу у лізинг майна, що належить лізингодавцю і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем, "прямим", а майна, що спеціально придбавається для передачі у лізинг відомому лізингоодержувачу — "непрямим" лізингом, по суті чітко виділяючи види лізингу:

1. Прямий лізинг — передбачає передачу лізингодавцем лізингоодержувачу власного майна, набутого без попередньої домовленості з лізингоодержувачем. Відносини прямого лізингу регулюються зазначеними вище загальними положеннями ЦК та ГК з урахуванням положень про найм (оренду), а також у відповідних випадках — загальних положень про купівлю-продаж та положень про договір поставки.

2. Непрямий лізинг — передбачає передачу лізингодавцем лізингоодержувачу майна, набутого ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна. На відміну від прямого лізингу, відносини непрямого лізингу регулюються, окрім загальних положень зазначених вище нормативних актів, актом спеціальним — Законом "Про фінансовий лізинг", згідно з яким він називається, відповідно, "фінансовим лізингом". Згідно зі ст. 1 цього Закону за договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі).

З огляду на суттєву різницю в правовому регулюванні видів лізингу, ознаки лізингу розкриватимуться з урахуванням зазначеної класифікації.

### *Характеристика договору лізингу.*

1. ЦК не обмежує коло осіб, які можуть вступати у відносини прямого або непрямого лізингу, тобто бути лізингодавцями, лізингоодержувачами та продавцями. Ними можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, причому як ті, що мають статус суб'єкта підприємницької діяльності, так і ті, що його не мають. Відповідно, за змістом ЦК діяльність із передання (отримання) майна у лізинг може як мати ознаки підприємницької діяльності, так і не мати їх.

На відміну від ЦК, ГК у ст. 292 чітко встановлює, що лізингом є господарська діяльність. Відтак, за змістом цього нормативного акта, остання повинна відповідати вимогам ст. 3 ГК, зокрема, здійснюватися суб'єктами господарювання, тобто юридичними та фізичними особами — суб'єктами підприємницької діяльності.

Очевидна колізія положень двох нормативних актів рівної юридичної сили у визначенні природи лізингу, а, відтак, — і його сторін, у цьому разі усувається наступним чином. Згідно зі ст. 4 ГК це є предметом регулювання цього Кодексу, зокрема, майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються ЦК; водночас ч. 2 ст. 9 ЦК зазначає, що законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання. Таким чином, сторони, для яких лізинг є одним з видів підприємницької діяльності, повинні мати статус суб'єкта підприємницької діяльності; власне договір лізингу вважатиметься господарським із застосуванням до нього положень ГК та іншого законодавства, що регулює господарську діяльність. В інших випадках на відносини лізингу поширюються положення ЦК.

Із визначення фінансового лізингу (непрямого — термінологією ЦК), а також його суб'єктів, що містяться у спеціальному акті законодавства — Законі "Про фінансовий лізинг" — впливає, що фінансовий лізинг не обов'язково являє собою господарську діяльність, а сторонами відповідного договору можуть бути особи, наявність статусу суб'єктів господарської (зокрема, підприємницької) діяльності у яких не є обов'язковою. Так, згідно зі ст. 4 цього Закону цими суб'єктами можуть бути лізингодавець — юридична особа, яка передає право володіння та користування предметом лізингу лізингоодержувачу; лізингоодержувач — фізична або юридична особа, яка отримує право володіння та користування предметом лізингу від лізингодавця; продавець (постачальник) — фізична або юридична особа, в якій лізингодавець набуває річ, що в наступному буде передана як предмет лізингу лізингоодержувачу; інші юридичні або фізичні особи, які є сторонами багатостороннього договору лізингу. Тобто, у договорі фінансового лізингу мають право брати участь як фізичні, так і юридичні особи незалежно від наявності у них статусу суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності (зокрема, органи влади, фізичні особи без статусу суб'єктів підприємницької діяльності тощо).

Законом "Про фінансовий лізинг" передбачена особливість стосовно одного з суб'єктів непрямих лізингових відносин — лізингодавця. Ним, відповідно до ст. 4 Закону, може бути виключно юридична особа. Інститут прямого лізингу таких обмежень не передбачає, дозволяючи фізичним особам — суб'єктам підприємницької діяльності бути лізингодавцями.

Із набранням чинності Законом "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг", який відніс операції фінансового лізингу до категорії фінансових послуг, практичного значення набуло виокремлення лізингодавців — юридичних осіб, здійснення операцій фінансового лізингу у яких є виключним видом діяльності (спеціалізовані лізингові компанії), та суб'єктів, які вступають у лізингові відносини, проте надання таких фінансових послуг не є для них виключним видом діяльності. Перші набувають статусу фінансових установ після внесення про них запису до Державного реєстру фінансових установ у порядку, передбаченому означеним Законом та Положенням про Державний реєстр фінансових установ, затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 серпня 2003 р. № 41.

Для других набуття такого статусу, незважаючи на надання ними фінансових послуг у вигляді операцій фінансового лізингу, не є обов'язковим. Діяльність юридичних осіб, які систематично надають фінансові послуги, зокрема, з фінансового лізингу або уклали хоча б один договір про надання відповідних фінансових послуг на загальну суму, що перевищує 80 тис. грн., регулюється іншим нормативним актом — Положенням про надання окремих фінансових послуг юридичними особами — суб'єктами господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 22 січня 2004 р. № 21. За змістом п. 2 цього документа юридична особа має змогу систематично (укладання 3 та більше договорів про надання фінансових послуг протягом календарного року) надавати фінансові послуги з фінансового лізингу в разі, якщо в її установчих документах зазначена діяльність з надання цього виду фінансових послуг за умови взяття на облік у Держфінпослуг та наявності:

- внутрішніх правил з надання фінансових послуг, затверджених уповноваженим органом юридичної особи, якому надано відповідні повноваження;
- кваліфікованих працівників, які безпосередньо здійснюють діяльність з надання фінансових послуг (укладення та виконання відповідних договорів), що не мають непогашеної або не знятої судимості за корисливі злочини.

2. За змістом ст. 292 ГК лізингом є діяльність, спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів. ЦК подібного положення не передбачає, оскільки не розглядає лізинг як

вид господарської (підприємницької) діяльності, про що йшлося вище.

Стаття 2 Закону України від 18 вересня 1991 р. "Про інвестиційну діяльність" під інвестуванням розуміє сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій, тобто всіх видів майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті чого створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект. Тому, з огляду на законодавче визначення лізингу, основним спрямуванням останнього є інвестування коштів (наприклад, для купівлі майна, що згодом передається у лізинг) з метою отримання прибутку. Класичні інститути найму і оренди не передбачають первісного інвестування коштів, обмежуючись передачею наймачу (орендарю) необоротних активів, що їх має наймодавець (орендодавець).

Прямий та фінансовий види лізингу передбачають інвестування власних чи позичкових фінансових коштів. До власних коштів ст. 10 Закону "Про інвестиційну діяльність" відносить прибуток, амортизаційні відрахування, відшкодування збитків від аварій, стихійного лиха, грошові нагромадження і заощадження громадян, юридичних осіб тощо; до залучених — кошти, одержані від продажу акцій, пайові та інші внески громадян і юридичних осіб. Правомірність інвестування за допомогою банківських позичок та кредитів підтверджується ст. 10 Закону "Про фінансовий лізинг".

3. За договором прямого та фінансового лізингу лізингодавець передає лізингоодержувачу майно (предмет лізингу).

Згідно з ч. 1 ст. 807 ЦК (ч. 3 ст. 292 ГК, ст. 3 Закону "Про фінансовий лізинг") предметом договору як прямого, так і фінансового лізингу може бути неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками та віднесена відповідно до законодавства до основних фондів. Іншими словами, предметом прямого (фінансового) лізингу може бути будь-яке нерухоме і рухоме майно, яке може бути віднесене до основних фондів відповідно до законодавства, в тому числі продукція, вироблена державними підприємствами (машини, устаткування, транспортні засоби, обчислювальна та інша техніка, системи телекомунікацій тощо), не заборонене до вільного обігу на ринку і щодо якого немає обмежень на передачу його в лізинг.

Згідно із п. 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 7 "Основні засоби", затв. наказом Міністерства фінансів України від 27 квітня 2000 р. № 92, до основних засобів (фондів) належать матеріальні активи, які підприємство утримує з метою використання їх у процесі виробництва або постачання товарів, надання послуг, здавання в оренду іншим особам або для здійснення адміністративних і соціально-культурних функцій, очікуваний строк корисного використання (експлуатації) яких більше 1 року (або операційного циклу, якщо він довший за рік). Таким чином коло можливих об'єктів лізингу звужується порівняно із колом можливих об'єктів

оренди, до яких, крім основних фондів, також можуть бути віднесені нематеріальні активи, об'єкти незавершеного будівництва.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 807 ЦК (ч. 5 ст. 292 ГК, ч. 2 ст. 3 Закону "Про фінансовий лізинг") не можуть бути предметом прямого (фінансового) лізингу земельні ділянки та інші природні об'єкти, а також інші речі, встановлені законом, зокрема, єдині майнові комплекси підприємств та їх відокремлені структурні підрозділи (філії, цехи, дільниці); ці об'єкти можуть бути об'єктами оренди (див. закони "Про оренду державного та комунального майна" та "Про оренду землі"). Майно, що перебуває в державній або комунальній власності та щодо якого відсутня заборона передачі в користування та/або володіння, може бути передано в лізинг у порядку ч. 4 ст. 292 ГК (ч. 3 ст. 3 Закону "Про фінансовий лізинг") за погодженням з органом, що здійснює управління цим майном.

4. Майно, що передається у прямий (фінансовий) лізинг, повинне бути власністю лізингодавця або набуватись ним у господарське відання.

Згідно з умовами прямого лізингу лізингодавець інвестує власні чи залучені фінансові кошти з метою придбання (отримання у господарське відання) майна без попереднього погодження з лізингоодержувачем. Власне, на момент набуття цього майна особа є лише потенційним лізингодавцем і може взагалі не мати на меті передавання майна в лізинг; відповідно, не існує відносин з особою — потенційним лізингоодержувачем.

При фінансовому лізингу лізингодавець набуває у власність річ, яка стає предметом лізингу, у продавця (постачальника) для наступної її передачі лізингоодержувачу.

По-перше, це означає, що у відносинах фінансового лізингу можуть брати участь декілька сторін: лізингодавець, лізингоодержувач, продавець (постачальник) майна тощо. Це, в свою чергу, свідчить про множинність суб'єктів відносин фінансового лізингу.

По-друге, характерною ознакою фінансового лізингу є первісне набуття лізингодавцем на відповідній правовій підставі майна у продавця (постачальника) за замовленням лізингоодержувача, що, в свою чергу, пов'язано з інвестуванням коштів лізингодавця. При цьому предмет лізингу лізингодавцем може набуватись як у власність (ч. 2 ст. 1), так і у господарське відання (ч. 2 ст. 2 Закону "Про фінансовий лізинг"). В останньому випадку відносини регулюються за правилами, встановленими для регулювання відносин, що виникають у разі набуття права власності на предмет договору лізингу, крім права розпорядження предметом лізингу.

Лізингодавець у договорі фінансового лізингу набуває майно згідно зі встановленими лізингоодержувачем специфікаціями та умовами. Тобто, на відміну від інститутів найму (оренди), а також прямого лізингу, які характеризуються наявністю у наймодавця (орендодавця, лізингодавця) предмета найму (оренди, прямого лізингу), лізингодавець за договором фінансового лізингу приймає

ет лізингоодержувача попереднє замовлення на відповідне майно, необхідне останньому, і після виконання замовлення передає йому це майно.

5. За договором прямого (фінансового) лізингу лізингодавець передає лізингоодержувачу майно у користування.

Користування предметом лізингу є квінтесенцією відносин, що складаються між сторонами договору лізингу, як різновиду договору найму. Після закінчення строку договору фінансового лізингу, майно, що складає предмет прямого (фінансового) лізингу, повертається лізингодавцю.

В свою чергу, вищезазначене не означає повну заборону на перехід права власності на предмет лізингу від лізингодавця до лізингоодержувача. Частина 2 ст. 8 Закону "Про фінансовий лізинг" прямо передбачає можливість укладання сторонами договору фінансового лізингу договору купівлі-продажу предмету лізингу. У цьому разі право власності на предмет лізингу переходить до лізингоодержувача в разі та з моменту сплати ним визначеної договором ціни, якщо договором не передбачене інше. Щодо прямого лізингу, то перехід права власності на предмет лізингу можливий на підставі ст. 705 ЦК; у цьому разі якщо умова щодо купівлі-продажу міститься, власне, в лізинговому договорі, термінологією ЦК подібний договір називатиметься "договір найму-продажу".

У разі переходу до лізингоодержувача за договором прямого (фінансового) лізингу права власності на предмет лізингу, який знаходиться в державній (комунальній) власності, його вартість оцінюється відповідно до Методики оцінки об'єктів оренди.

ЦК, положення якого застосовуються до відносин прямого лізингу, а також спеціальне законодавство про фінансовий лізинг допускають можливість сублізингу. Так, ст. 5 Закону "Про фінансовий лізинг" (ст. 774 ЦК) визначає сублізинг як вид піднайму предмета лізингу, відповідно до якого лізингоодержувач за договором лізингу передає третім особам (лізингоодержувачам за договором сублізингу) у користування за плату на погоджений строк відповідно до умов договору сублізингу предмет лізингу, отриманий раніше від лізингодавця за договором лізингу. При передачі предмета фінансового лізингу в сублізинг обов'язково вимагається письмова згода лізингодавця за основним договором фінансового лізингу. До договору сублізингу застосовуються положення про договір лізингу, якщо інше не передбачено договором лізингу.

6. Прямий та фінансовий види лізингу передбачають строкове користування предметом лізингу. Проте, на відміну від прямого лізингу, щодо якого законодавством не встановлено чітких строків користування, законодавство про фінансовий лізинг чітко встановлює мінімальні межі такого строку — 1 рік. Максимальною межею строк користування предметом фінансового лізингу не обмежений.



7. Майно передається лізингоодержувачу за умови сплати останнім періодичних лізингових платежів. Їх сума нормативно не встановлена і визначається сторонами самостійно. Щоправда, слід мати на увазі, що оскільки обидва види лізингу — прямий і фінансовий — є різновидами найму (оренди), на них поширюються обмеження, пов'язані з передачею в оренду державного та комунального майна, зокрема, і щодо мінімальних розмірів орендної плати (див., наприклад, Методику розрахунку і порядок використання плати за оренду державного майна, рішення Київської міської ради "Про Методику розрахунку і порядок використання орендної плати за користування майном територіальної громади м. Києва" тощо).

Згідно зі ст. 16 Закону "Про фінансовий лізинг", яка за аналогією може бути застосована і до відносин прямого лізингу, лізингові платежі можуть включати:

- суму, яка відшкодовує частину вартості предмета лізингу;
- платіж як винагороду лізингодавцю за отримане у лізинг майно;
- компенсацію відсотків за кредитом;
- інші витрати лізингодавця, що безпосередньо пов'язані з виконанням договору лізингу.

8. На відміну від прямого лізингу, відносини щодо якого оформлюються двосторонніми договорами між лізингодавцем і лізингоодержувачем, оформлення відносин фінансового лізингу здійснюється у формі багатостороннього договору за участю лізингодавця, лізингоодержувача, продавця (постачальника) предмета лізингу тощо.

Форма лізингового договору залежить як від виду лізингу, так і від того, яке майно передається в лізинг. При визначенні форми договору необхідно керуватися відповідними положеннями ЦК.

Так, наприклад, при передачі в прямий лізинг будівлі або іншої капітальної споруди відповідний договір укладається в письмовій формі (ч. 1 ст. 793 ЦК). Проте, якщо ця будівля, споруда передається на умовах фінансового лізингу (на строк 1 рік і більше) або в прямий лізинг на той самий строк, договір підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 2 ст. 793) та державній реєстрації (ст. 794 ЦК).

Договір прямого (фінансового) лізингу вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов, тобто є консенсуальним.

Законодавство про лізинг, на відміну, наприклад, від Закону "Про оренду державного та комунального майна", не містить спеціальної процедури укладання договорів лізингу, тому потенційним сторонам необхідно керуватися загальними положеннями ЦК щодо укладання договорів (гл. 53). Проте Закон "Про фінансовий лізинг" визначає істотні умови відповідного договору, що можуть за аналогією бути застосовані і до відносин прямого лізингу:

- предмет лізингу;
- строк, на який лізингоодержувачу надається право користування предметом лізингу (строк лізингу);

- розмір лізингових платежів;
- інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

У випадках і в порядку, передбачених законодавством, предмет лізингу підлягає реєстрації (див. вищенаведений приклад).

9. Відповідно до ст. 809 ЦК якщо відповідно до договору непрямого лізингу вибір продавця (постачальника) предмета договору лізингу був здійснений лізингоодержувачем, продавець (постачальник) несе відповідальність перед лізингоодержувачем за порушення зобов'язання щодо якості, комплектності, справності предмета договору лізингу, його доставки, заміни, безоплатного усунення недоліків, монтажу та запуску в експлуатацію тощо. Якщо вибір продавця (постачальника) предмета договору лізингу був здійснений лізингодавцем, продавець (постачальник) та лізингодавець несуть перед лізингоодержувачем солідарну відповідальність за зобов'язанням щодо продажу (поставки) предмета договору лізингу.

Ремонт і технічне обслуговування предмета договору лізингу здійснюються продавцем (постачальником) на підставі договору між лізингоодержувачем та продавцем (постачальником).

## § 8. Договір найму житла

Відносини найму житла регулюються, окрім гл. 59 ЦК, положеннями житлового законодавства, зокрема, Житловим кодексом (ЖК) УРСР, Законом України від 11 грудня 2003 р. "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні", Правилами користування приміщеннями житлових будинків, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 1992 р. № 572 (в редакції постанови від 24 січня 2006 р. № 45), Порядком надання послуг з тимчасового розміщення (проживання), затв. постановою Кабінету Міністрів України від 15 березня 2006 р. № 297, та ін.

*Поняття договору найму житла.*

Згідно зі ст. 810 ЦК *за договором найму (оренди) житла одна сторона — власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату.*

*Характеристика договору найму житла.*

1. Сторонами договору найму житла є наймач і наймодавець. Згідно зі ст. 813 ЦК ними можуть бути фізичні та юридичні особи. Вимоги щодо обов'язкової наявності у сторін договору найму житла статусу суб'єктів підприємницької діяльності залежать від характеру житла, що є об'єктом договору найму, про що докладніше йдеться далі.

Основною ознакою, що характеризує наймодавця житла, є наявність у нього статусу власника житла, що передається за договором, або статусу особи, уповноваженої розпоряджатися відповідним майном. Наприклад, стосовно житла, що знаходиться у державній чи комунальній власності, наймодавцями є відповідні органи дер-

жавної влади чи органи місцевого самоврядування, у віданні яких знаходиться таке житло (до таких відносин положення ЦК щодо договору найму житла не застосовуються — ч. 2 ст. 810 Кодексу, вони регулюються положеннями ЖК). Житло, яке складає приватний житловий фонд, можуть здавати в найм безпосередньо його власники за правилами гл. 59 ЦК щодо договору найму житла.

Окрім наявності у власності житла, особа повинна мати можливість набути статусу наймодавця, тобто, іншими словами — мати повноваження на укладення договору найму житла на стороні наймодавця. Основною умовою такого укладення є наявність у особи необхідного обсягу право- та дієздатності.

Наймачами в загальному розумінні можуть бути особи, що зацікавлені в отриманні в користування такого житла. Окрім зазначених вище вимог щодо обов'язкової наявності у особи право- та дієздатності на укладення договорів найму житла, законодавство встановлює ряд обмежень, пов'язаних, насамперед, зі специфікою житла як предмету договору найму.

Так, згідно з ч. 2 ст. 813 ЦК якщо наймачем є юридична особа, вона може використовувати житло лише для проживання у ньому фізичних осіб. Цим фактично встановлюється заборона на використання юридичними особами — наймачами житла для потреб, не пов'язаних з проживанням громадян — наприклад, для розміщення в орендованих житлових будинках (квартирах) офісних приміщень. Частина 1 ст. 815 ЦК, положення якої встановлюють обов'язок наймача житла використовувати його лише для проживання у ньому, фактично поширюють цю заборону і на фізичних осіб. З огляду на це, юридичні і фізичні особи, що мають потребу у приміщеннях, які використовуватимуться не для цілей проживання громадян, можуть укласти договір найму житла, виступивши на стороні наймача, проте користуватися житловим приміщенням для означених цілей не зможуть.

2. Предметом договору найму є житло, що наймодавець передає наймачу для проживання.

Згідно зі ст. 812 ЦК житлом, що може бути передане за договором найму, може бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина. До житла не належать нежилі приміщення в жилих будинках, призначені для торговельних, побутових та інших потреб непромислового характеру (ст. 4 ЖК).

Згідно з п. 2 Порядку надання послуг з тимчасового розміщення (проживання) об'єкти, що призначені для надання послуг з тимчасового розміщення (проживання), поділяються на:

- колективні — засоби розміщення загальною кількістю місць 10 або більше, в яких надають місце для ночівлі в кімнаті чи іншому приміщенні і за які справляється плата за встановленими цінами;
- індивідуальні — житло, в якому за плату або безоплатно надається обмежена кількість місць (менш як 10). У такому засобі одиниці розміщення (кімнати, житло) повинні бути відокремлені одна від одної.

Від того, до якої категорії належить житло, що передається в найм, залежить, зокрема, статус наймодавця. Згідно з п. 6 Порядку надання послуг з тимчасового розміщення (проживання) фізичні особи — власники або орендарі колективних засобів розміщення надають послуги з тимчасового розміщення (проживання) за умови державної реєстрації їх як суб'єктів підприємницької діяльності; послуги з тимчасового розміщення (проживання) у індивідуальних засобах розміщення надаються фізичними особами без державної реєстрації. Подібних вимог щодо юридичних осіб Порядок не містить, а, отже, обов'язкова наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності у них не вимагається.

Специфікою житла є наявність чітких законодавчих приписів щодо переважного його цільового використання. Відповідно до ст. 6 ЖК житлові будинки і житлові приміщення призначаються для постійного проживання громадян, а також для використання у встановленому порядку як службових житлових приміщень і гуртожитків. Надання приміщень у житлових будинках для потреб промислового характеру забороняється. Останнє положення обумовило розглянуту вище заборону використання житла для цілей, не пов'язаних з проживанням в ньому громадян.

Помешкання має бути придатним для постійного проживання у ньому (ч. 2 ст. 812 ЦК). Придатність для проживання визначається відповідністю житла санітарним і технічним вимогам, встановленим законодавством, що, у свою чергу, доводиться періодичними обстеженнями інженерно-технічними працівниками житлово-експлуатаційних організацій за участю представників громадськості. У разі необхідності до обстеження житлових будинків залучаються фахівці проектних і науково-дослідних організацій та органів і закладів санітарно-епідеміологічної служби.

Згідно з п. 2 Положення про порядок обстеження стану жилих будинків з метою встановлення їх відповідності санітарним і технічним вимогам та визнання жилих будинків і жилих приміщень непридатними для проживання, затв. постановою Ради Міністрів УРСР від 26 квітня 1984 р. № 189, під час обстеження стану житлових будинків перевіряється:

- двір будинку та елементи його благоустрою;
- фундаменти, підвали;
- стіни та елементи фасадів (балкони, еркери, карнизи тощо);
- стикові з'єднання у великопанельних житлових будинках;
- дах будинку та обладнання на ньому (димові і вентиляційні канали та інше);
- ліфти та їх обладнання;
- поверхи житлового будинку, в тому числі їх конструкції;
- інженерне обладнання.

Крім того, Порядок надання послуг з тимчасового розміщення (проживання) у п. 8 передбачає обов'язкову сертифікацію послуг з тимчасового розміщення (проживання) стосовно безпеки для життя

та здоров'я людей, захисту їх майна та охорони довкілля в порядку, встановленому законодавством.

Окрім наймача, у житловому приміщенні, за погодженням з наймодавцем, можуть проживати інші особи, які вказуються в договорі (ст. 816 ЦК). Ці особи набувають рівних з наймачем прав та обов'язків щодо користування житлом. Наймач несе відповідальність перед наймодавцем за порушення умов договору особами, які проживають разом з ним. Якщо наймачами житла є кілька осіб, їхні обов'язки за договором найму житла є солідарними.

Згідно зі ст. 817 ЦК наймач та особи, які постійно проживають разом з ним, мають право за їхньою взаємною згодою та за згодою наймодавця вселити у житло інших осіб для постійного проживання у ньому. Такі особи набувають рівних з іншими особами прав користування житлом, якщо інше не було передбачено при їх вселенні. Крім того, наймач та особи, які постійно проживають разом з ним, за їхньою взаємною згодою та з попереднім повідомленням наймодавця можуть дозволити тимчасове проживання у помешканні іншої особи (осіб) без стягнення плати за користування житлом (тимчасових мешканців). Вони, на відміну від наймача та інших зазначених вище осіб, не мають самостійного права користування житлом і повинні звільнити житло після спливу погодженого з ними строку проживання або не пізніше 7 днів від дня пред'явлення до них наймачем або наймодавцем вимоги про звільнення помешкання.

Стаття 823 ЦК дозволяє укладення щодо взятого в найм житлового приміщення договору піднайму, за умовами якого наймач за згодою наймодавця передає на певний строк частину або все найняте ним помешкання у користування піднаймачеві. Піднаймач не набуває самостійного права користування житлом. Договір піднайму житла є оплатним і строковим. Строк договору піднайму не може перевищувати строку договору найму житла. У разі дострокового припинення договору найму житла одночасно з ним припиняється договір піднайму.

### 3. Житло передається на певний строк.

Природа договору найму передбачає тимчасовість користування майном, в тому числі й житлом. Мінімальний чи максимальний строк користування житлом за договором найму, що розглядається, цивільним законодавством не встановлений і визначається сторонами (на відміну від договору найму житла, що знаходиться в державній або комунальній власності, умови якого, як зазначалося вище, не встановлюються ЦК — наприклад, за п. 13 Типового положення про соціальний гуртожиток, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2005 р. № 878, граничний строк перебування особи у соціальному гуртожитку становить 3 роки). Якщо у договорі найму житла строк не встановлений, договір вважається укладеним на 5 років (ч. 1 ст. 821 ЦК).

Згідно зі ст. 822 ЦК у разі спливу строку договору найму житла наймач має переважне право на укладення договору найму житла

на новий строк. Не пізніше ніж за 3 місяці до спливу строку договору найму житла наймодавець може запропонувати наймачеві укласти договір на таких самих або інших умовах чи попередити наймача про відмову від укладення договору на новий строк. Якщо наймодавець не попередив наймача, а наймач не звільнив помешкання, договір вважається укладеним на таких самих умовах і на такий самий строк.

Якщо наймодавець відмовився від укладення договору на новий строк, але протягом 1 року уклав договір найму житла з іншою особою, наймач має право вимагати переведення на нього прав наймача та (або) відшкодування збитків, завданих відмовою укласти з ним договір на новий строк.

У разі продажу житла, яке було предметом договору найму, наймач має переважне перед іншими особами право на його придбання.

4. Житло передається за плату. Згідно зі ст. 820 ЦК розмір плати за користування житлом встановлюється у договорі найму житла. Якщо законом встановлений максимальний розмір плати за користування житлом, плата, встановлена у договорі, не може перевищувати цього розміру.

Одностороння зміна розміру плати за користування житлом не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом.

Наймач вносить плату за користування житлом у строк, встановлений договором найму житла. Якщо строк внесення плати за користування житлом не встановлений договором, наймач вносить її щомісяця. Крім того, наймач зобов'язаний самостійно вносити плату за комунальні послуги, якщо інше не встановлено договором найму.

5. Згідно зі ст. 811 ЦК договір найму житла укладається у письмовій формі. За моментом набуття чинності він може бути як реальним (на що вказує словосполучення "наймодавець передає... житло"), так і консенсуальним (на що вказує словосполучення "наймодавець... зобов'язується передати... житло") у його визначенні. Відповідно, договір набуває чинності або з моменту досягнення сторонами угоди стосовно усіх істотних умов, або з моменту передачі житла в користування наймачу (наприклад, символів — ключів або документів).

6. ЦК встановлює підстави розірвання договору найму житла як за волевиявленням однієї зі сторін договору (в односторонньому порядку), так і в судовому порядку. Так, відповідно до ст. 825 ЦК наймач житла має право за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, у будь-який час відмовитися від договору найму, письмово попередивши про це наймодавця за 3 місяці. Якщо наймач звільнив помешкання без попередження, наймодавець має право вимагати від нього плату за користування житлом за 3 місяці, якщо наймодавець доведе, що він не міг укласти договір найму житла на таких самих умовах з іншою особою. Наймач також має право від-

мовитися від договору найму житла, якщо житло стало непридатним для постійного проживання у ньому.

Договір найму житла може бути розірваний за рішенням суду на вимогу наймодавця у разі:

1) невнесення наймачем плати за житло за 6 місяців, якщо договором не встановлений більш тривалий строк, а при наймі на строк до 1 року — понад 2 разів;

2) руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає.

За рішенням суду наймачеві може бути наданий строк не більше 1 року для відновлення житла. Якщо протягом строку, визначеного судом, наймач не усуне допущених порушень, суд за повторним позовом наймодавця постановляє рішення про розірвання договору найму житла. На прохання наймача суд може відстрочити виконання рішення не більше ніж на 1 рік.

Договір найму частини будинку, квартири, кімнати (частини кімнати) може бути розірваний на вимогу наймодавця у разі необхідності використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї. У цьому разі наймодавець повинен попередити наймача про розірвання договору не пізніше ніж за 2 місяці.

Якщо наймач житла або інші особи, за дії яких він відповідає, використовують житло не за призначенням або систематично порушують права та інтереси сусідів, наймодавець може попередити наймача про необхідність усунення цих порушень. Якщо наймач або інші особи, за дії яких він відповідає, після попередження продовжують використовувати житло не за призначенням або порушувати права та інтереси сусідів, наймодавець має право вимагати розірвання договору найму житла.

Зміна власника житла не є підставою розірвання договору найму, оскільки відповідно до ст. 814 ЦК у разі зміни власника житла, переданого у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця.

Правовими наслідками розірвання договору найму житла, за вимогами ст. 826 ЦК є виселення наймача та інших осіб, які проживали у помешканні, на підставі рішення суду, без надання їм іншого житла.

## § 9. Договір позички

Договір позички регулюється гл. 60 ЦК. Частина 3 ст. 827 Кодексу поширює на відносини позички положення щодо договору найму, що вміщені в його гл. 58. Таким чином, інститут позички регулюється загальними нормами ЦК щодо договору найму в частині, що не суперечить спеціальним положенням, присвяченим суто договору позички. Договір позички регулюється також підзаконними нормативними актами, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 29 жовтня 2003 р. № 1699, якою затверджений Типовий договір

про безоплатне користування релігійною організацією культовими будівлями та іншим майном, що є державною власністю.

*Поняття договору позички.*

Згідно зі ст. 827 ЦК *за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку.*

*Характеристика договору позички.*

1. Сторонами договору позички є користувач і позичкодавець.

Згідно зі ст. 829 ЦК позичкодавцем може бути фізична або юридична особа. При цьому особа, яка здійснює управління майном, може бути позичкодавцем за згодою власника. Юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, не може передавати речі у безоплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю, тобто, укладати договори позички на стороні позичкодавця з означеними особами.

Користувачем може бути будь-яка юридична чи фізична особа незалежно від наявності статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

2. Позичкодавець безоплатно передає або зобов'язується передати користувачу річ для користування.

Предметом договору позички, як і договору найму, є річ, яка визначена індивідуальними ознаками, і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ); також предметом договору позички можуть бути майнові права.

Предмет договору передається користувачу безоплатно. Ознака безоплатності користування майном є основною ознакою, що відрізняє договір позички від платного договору найму. Згідно з ч. 2 ст. 827 ЦК користування річчю вважається безоплатним, якщо сторони прямо домовилися про це або якщо це впливає із суті відносин між ними.

Речі передаються позичкодавцем або безпосередньо під час укладення договору, або в майбутньому. При цьому незважаючи на безоплатний характер передачі майна, у разі укладення договору позички така передача стає обов'язком позичкодавця. Згідно зі ст. 830 ЦК якщо позичкодавець не виконує обов'язку передати річ у користування, друга сторона має право вимагати розірвання договору позички та відшкодування завданих збитків.

Річ передається позичкодавцем в користування. Цим підкреслюється як право користувача здобувати корисні властивості майна, так і тимчасовий характер такого користування і необхідність повернення після закінчення строку договору позички. Користувач не має переважного права перед іншими особами на купівлю речі, переданої йому у користування, на відміну від договору найму, за яким це є одним з переважних прав наймача.



Відповідно до ст. 833 ЦК користувач несе звичайні витрати щодо підтримання належного стану речі, переданої йому в користування. При цьому користувач зобов'язаний:

- користуватися річчю за її призначенням або відповідно до мети, визначеної у договорі;
- користуватися річчю особисто, якщо інше не встановлено договором;
- повернути річ після закінчення строку договору в такому самому стані, в якому вона була на момент її передання.

Незважаючи на фактичне передання речі користувачу, позичкодавець має право на її відчуження. При цьому згідно зі ст. 832 ЦК до набувача речі переходять права та обов'язки позичкодавця.

3. Предмет передається в користування на встановлений строк. Згідно зі ст. 831 ЦК якщо сторони не встановили строку користування річчю, він визначається відповідно до мети користування нею. За ст. 836 ЦК якщо після припинення договору користувач не повертає річ, позичкодавець має право вимагати її примусового повернення, а також відшкодування завданих збитків.

4. Згідно зі ст. 828 ЦК договір позички речі побутового призначення між фізичними особами може укладатися усно. Договір позички між юридичними особами, а також між юридичною та фізичною особами укладається у письмовій формі. Договір позички будівлі, іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається у письмовій формі, а якщо він укладений на строк 1 рік і більше, то він підлягає нотаріальному посвідченню. Договір позички транспортного засобу, в якому хоча б однією зі сторін є фізична особа, укладається у письмовій формі і також підлягає нотаріальному посвідченню.

5. Стаття 834 ЦК встановлює специфічні підстави розірвання договору позички.

Так, користувач має право повернути річ, передану йому в користування, в будь-який час до спливу строку договору. Якщо річ потребує особливого догляду або зберігання, користувач зобов'язаний повідомити позичкодавця про відмову від договору позички не пізніше як за 7 днів до повернення речі.

Позичкодавець має право вимагати розірвання договору і повернення речі у разі, якщо:

- у зв'язку з непередбаченими обставинами річ стала потрібною йому самому;
- користування річчю не відповідає її призначенню та умовам договору;
- річ самочинно передана у користування іншій особі;
- в результаті недбалого поводження з річчю вона може бути знищена або пошкоджена.

Особа, яка стала власником речі, переданої у користування, має право вимагати розірвання договору, який укладено без визначення строку. Про розірвання договору користувач має бути повідомлений заздалегідь, у строк, що відповідає меті позички.

Договір позички також припиняється у разі смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи, якій річ було передано в користування, якщо інше не встановлено договором.

## § 10. Договір концесії

Вперше інститут концесії на законодавчому рівні було закріплено в ст. 22 Закону України від 19 березня 1996 р. "Про режим іноземного інвестування", відповідно до якої за допомогою концесії, зокрема, передбачалося надавати іноземним інвесторам права на розробку та освоєння відновлюваних та невідновлюваних природних ресурсів. У 1999 р. було прийнято спеціальну нормативну базу, присвячену правовому регулюванню відносин концесії: 16 липня — Закон України "Про концесії" та 14 грудня — Закон України "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг", які істотно розширили сферу застосування цього інституту. На загальному рівні відносини концесії отримали законодавче закріплення і у гл. 40 ГК. Також зараз відносини концесії регулюються численними постановами Кабінету Міністрів України, що були прийняті на виконання означених вище нормативно-правових актів.

Зважаючи на те, що відносини, що виникають з передання майна в концесію та користування ним, за своєю природою є господарсько-правовими, ЦК не регулює їх.

### *Поняття концесії.*

Згідно зі ст. 1 Закону "Про концесії" *концесією вважається надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння), за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань по створенню (будівництву) та (або) управлінню (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику.* Схоже визначення концесії міститься і в ст. 406 ГК. Іншими словами, уповноважена особа (власник майна) надає зацікавленій особі право на створення певних благ за свій рахунок і на свій ризик, за умов їх (благ) подальшої експлуатації цією особою відповідно до укладеного договору і сплати визначених платежів за це.

Незважаючи на схожу правову природу із наймом (гл. 58 ЦК), орендою (§ 5 гл. 30 ГК, Закон "Про оренду державного та комунального майна"), фінансовим лізингом (Закон "Про фінансовий лізинг"), концесія суттєво відрізняється від вказаних правових інститутів, про що йдеться далі. Із комерційною концесією (гл. 76 ЦК, гл. 36 ГК) інститут концесії, що розглядається, має схожість лише назвою.

### *Характеристика концесії.*

1. Метою концесії є задоволення громадських потреб. Це означає, що в разі концесійної діяльності досягається соціальний ефект, розрахований на задоволення інтересів порівняно великої, наперед невизначеної кількості осіб. Наочно ілюструє цю ознаку закріплений у Законі "Про концесії" перелік сфер господарської діяльності, в яких можливе застосування концесії.

Згідно зі ст. 3 цього Закону концесія можлива у таких сферах господарської діяльності (крім видів підприємницької діяльності, які відповідно до законодавства можуть здійснюватися виключно державними підприємствами і об'єднаннями):

- водопостачання, відведення та очищення стічних вод;
- надання послуг міським громадським транспортом;
- збирання та утилізація сміття;
- надання послуг, пов'язаних з постачанням споживачам тепла;
- будівництво та експлуатація автомобільних доріг, об'єктів дорожнього господарства, інших дорожніх споруд;
- будівництво та експлуатація шляхів сполучення;
- будівництво та експлуатація вантажних і пасажирських портів;
- будівництво та експлуатація аеропортів;
- надання телекомунікаційних послуг, у тому числі з використанням телемереж;
- надання поштових послуг та інші (всього 19 позицій).

На пленарних засіданнях відповідні місцеві ради можуть прийняти рішення щодо додаткового переліку сфер господарської діяльності, для здійснення діяльності у яких об'єкти права комунальної власності можуть надаватися у концесію.

2. Сторонами концесійних відносин є концесіодавець і концесіонер.

Концесіодавцем є уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування. Переліком об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 р. № 2293, визначаються органи, уповноважені на укладання концесійного договору (потенційні концесіодавці). Наприклад, концесіодавцем на будівництво відповідно до умов концесійного договору комплексу дорожнього сервісу на автомобільній дорозі Київ—Одеса визначена Державна служба автомобільних доріг України (Укравтодор). Концесіодавцем щодо об'єкта права комунальної власності є відповідний орган місцевого самоврядування.

За загальними положеннями Закону "Про концесії" концесіонерами можуть бути юридичні особи та фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності. Проте вже Закон "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг" містить положення про те, що концесіонером щодо цих об'єктів може бути виключно юридична особа.

3. Відповідно до умов концесії концесієдавець надає концесіонеру права, а останній відповідно бере на себе зобов'язання щодо створення (будівництва) та (або) управління (експлуатації) об'єкта концесії. Ця ознака найяскравіше показує різницю між концесією та схожими правовими інститутами найму, оренди та фінансового лізингу.

У найм (фінансовий лізинг, оренду) власником надається майно, що необхідне наймачу (лізингоодержувачу, орендарю), в тому числі для здійснення підприємницької та іншої діяльності, і яке було створене до моменту укладання договору про його використання. Натомість в концесію передається право на створення (будівництво або добудову) майна (об'єкта концесії) і на подальше його використання (управління, експлуатацію) концесіонером з метою отримання прибутку. Тобто, концесія поєднує в собі ознаки підряду (наприклад, виконання на свій ризик роботи із будівництва доріг за завданням концесієдавця) та інститутів найму, оренди, фінансового лізингу (строкове, платне володіння і користування дорогою).

Згідно зі ст. 3 Закону "Про концесії" у концесію можуть надаватися лише такі об'єкти права державної чи комунальної власності (що, до речі, також суттєво відрізняє концесію від найму, оренди та фінансового лізингу, предметом яких може бути, зокрема, майно, що знаходиться у приватній власності):

- майно підприємств, які є цілісними майновими комплексами або системою цілісних майнових комплексів, що забезпечують комплексне надання послуг у зазначених вище сферах діяльності;
- об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти, які можуть бути добудовані з метою їх використання для надання послуг із задоволення громадських потреб у сферах діяльності, зазначених вище;
- спеціально збудовані об'єкти відповідно до умов концесійного договору для задоволення громадських потреб у сферах діяльності, зазначених вище.

Таким чином концесія, як оренда і фінансовий лізинг, містить перелік об'єктів, які можуть надаватися в користування. Проте ст. 6 Закону "Про концесії" містить вимоги щодо затвердження пооб'єктного переліку конкретних об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію, Кабінетом Міністрів України, а переліку об'єктів права комунальної власності — на пленарних засіданнях відповідних рад. 11 грудня 1999 р. Кабінет Міністрів України постановою № 2293 затвердив Перелік об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію.

Рішення про надання концесії на об'єкт права державної власності приймає Кабінет Міністрів України або уповноважений ним орган виконавчої влади. Рішення про надання концесії на об'єкт права комунальної власності приймає уповноважений орган місцевого самоврядування. Така жорстка регламентація об'єктів

концесії вказує на виключну зацікавленість держави у додержанні законності передачі об'єкта в концесію. Жоден з інститутів, подібних до концесії, не містить таких вимог.

Згідно зі ст. 20 Закону "Про концесії" передача об'єктів у концесію не зумовлює перехід права власності на цей об'єкт до концесіонера та не припиняє права державної чи комунальної власності на ці об'єкти. Майно, створене на виконання умов концесійного договору, є об'єктом права державної чи комунальної власності. В цьому спостерігається тотожність інститутів концесії, найму і оренди, законодавчі акти про які містять ідентичні положення. Що до фінансового лізингу, то ст. 8 Закону "Про фінансовий лізинг" закріплює можливість купівлі-продажу відповідного предмета лізингу.

4. Концесія надається на визначений строк і оформлюється шляхом укладання відповідного договору. Згідно зі ст. 9 Закону "Про концесії" концесійний договір укладається на строк, визначений у договорі, який має бути не менше 10 та не більше 50 років. Концесіонер має право на продовження строку дії концесійного договору у разі виконання його умов.

5. Концесія, як і суміжні інститути найму, оренди та фінансового лізингу, передбачає оплатне використання об'єкта концесії. Згідно зі ст. 12 Закону "Про концесії" концесійний платіж вноситься концесіонером відповідно до умов концесійного договору незалежно від наслідків господарської діяльності. З останнім безпосередньо пов'язана ще одна ознака концесії — покладення майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику на концесіонера. Методика розрахунку та граничні розміри концесійних платежів визначаються у відповідній Методиці, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 639, яка поширюється на об'єкти концесії як державної, так і комунальної власності.

Концесіонерам збиткових і низькорентабельних об'єктів концесії, які мають важливе соціальне значення, концесіодавець може надавати пільги щодо концесійних платежів, а також передбачати в договорі надання дотацій, компенсацій та пільг. Порядок визначення таких об'єктів, а також умови надання дотацій, компенсацій та пільг встановлюються Кабінетом Міністрів України у Порядку визначення об'єктів концесії, концесіонерам яких можуть надаватися пільги щодо концесійних платежів, дотації, компенсації, та умов їх надання, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2000 р. № 1114.

6. Згідно зі ст. 2 Закону "Про концесії" вибір концесіонерів здійснюється переважно на конкурсній основі. Інститути фінансового лізингу і найму взагалі не містять вимог щодо проведення конкурсів із визначення лізингоодержувача (наймача). Що до оренди державного (комунального) майна, відповідно до ч. 7 ст. 9 Закону

"Про оренду державного та комунального майна" конкурс проводиться лише за наявності заяв про оренду цілісного майнового комплексу підприємства, його структурного підрозділу або заяв про оренду нерухомого майна від 2 або більше фізичних чи юридичних осіб.

Інформація про оголошення концесійного конкурсу публікується в газетах "Урядовий кур'єр" та "Голос України" або у відповідному друкованому виданні органу місцевого самоврядування. Переможцем визнається претендент, який запропонував кращі умови здійснення концесії відповідно до умов концесійного конкурсу.

З переможцем концесійного конкурсу укладається концесійний договір після погодження всіх його умов. Згідно зі ст. 10 Закону "Про концесії" істотними умовами договору концесії є:

- сторони договору;
- види діяльності, роботи, послуги, які здійснюються за умовами договору;
- об'єкт концесії (склад і вартість майна або технічні і фінансові умови створення об'єкта концесії);
- умови надання земельної ділянки, якщо вона необхідна для здійснення концесійної діяльності;
- перелік видів діяльності, здійснення яких підлягає ліцензуванню;
- умови встановлення, зміни цін (тарифів) на виготовлені (надані) концесіонером товари (роботи, послуги);
- строк дії договору концесії, умови найму, використання праці працівників — громадян України;
- умови використання вітчизняних сировини, матеріалів;
- умови та обсяги поліпшення об'єкта концесії та порядок компенсації зазначених поліпшень;
- умови, розмір і порядок внесення концесійних платежів;
- порядок використання амортизаційних відрахувань;
- відновлення об'єкта концесії та умови його повернення;
- відповідальність за виконання сторонами зобов'язань;
- страхування концесіонером об'єктів концесії, взятих у концесію;
- порядок продовження і припинення дії договору;
- порядок вирішення спорів між сторонами.

За згодою сторін у концесійному договорі можуть бути передбачені й інші умови, в тому числі передбачені спеціальними законами про концесійну діяльність в окремих сферах господарської діяльності (зокрема, Законом "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг").

Умови концесійного договору є чинними на весь строк дії договору, в тому числі у випадках, коли після його укладання законодавчими актами встановлено правила, які погіршують становище концесіонера.

Концесійний договір повинен укладатися в письмовій формі. Він вважається укладеним з дня досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору, тобто є консенсуальним.

Передача об'єкта у концесію здійснюється у строки і на умовах, визначених у концесійному договорі. Майно, отримане у концесію, включається до балансу концесіонера — юридичної особи, з зазначенням, що це майно отримане у концесію. Якщо концесіодавець у строки і на умовах, визначених у концесійному договорі, не передасть об'єкт концесії, концесіонер має право вимагати від концесіодавця передачі об'єкта концесії та відшкодування збитків, завданих затриманням передачі, або вимагати розірвання концесійного договору і відшкодування збитків, завданих йому невиконанням концесійного договору.

7. Концесійні договори підлягають обов'язковій реєстрації в порядку, передбаченому ст. 14 Закону "Про концесії" та Положенням про реєстр концесійних договорів, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2000 р. № 72. З правової точки зору є цікавим питання про чинність незареєстрованого концесійного договору.

Як вже було сказано вище, концесійний договір набирає чинності з дня досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору. Таким чином, договір набирає чинності незалежно від факту його реєстрації (або нереєстрації) уповноваженими органами. Крім того, факт нереєстрації концесійного договору як підстава для визнання його недійсним цивільним законодавством (а саме воно застосовується при визначенні питання щодо дійсності/недійсності концесійного договору — ст. 15 Закону "Про концесії") не передбачений. Отже, незареєстрований концесійний договір залишається чинним і матиме юридичну силу.

#### Додаткова література:

1. *Заїка Ю.О.* Українське цивільне право. Навч. посібник. — К., 2005 (312 с.).

2. *Зобов'язальне право: теорія і практика / За ред. О.В. Дзери.* — К., 1998.

3. *Зразки цивільно-правових документів: Науково-практичний посібник / За ред. В.О. Кузнцова.* — К., 2006 (768 с.).

4. *Иванов А.А.* Договор финансовой аренды (лизинга): Учебно-практическое пособие. — М., 2001.

5. *Кисіль С.* Лізинг як специфічний вид цивільно-правових зобов'язань // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 4. — С. 21—27; № 5. — С. 22—30; № 6. — С. 12—15.

7. *Авдєєв С.* Проблемні аспекти лізингових угод // *Предприимательство, хозяйство и право.* — 2000. — № 7. — С. 9—13.
8. *Дуць В.В.* Контракты у підприємницькій діяльності. — К., 1999.
9. *Макашов Л.* Плата за аренду недвижимого имущества // *Право України.* — 1997. — № 3. — С. 59—62.
10. *Мальшенко К.* Проблемы эффективности договора лизинга в Украине // *Предприимательство, хозяйство и право.* — 1998. — № 3. — С. 21.
11. *Мороз М.* Припинення і розірвання договору оренди майна державних підприємств // *Вісник Академії правових наук України.* — 1999. — № 3. — С. 94—103.
12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. *В.М. Коссака.* — К., 2004.
13. *Підприємницьке право. Підручник / За ред. О.В. Старцева.* — К., 2005 (600 с.).
14. *Половко С.* Проблеми правового регулювання оренди державного майна // *Право України.* — 1998. — № 3. — С. 51.
15. *Руденко М.* Девять отличий аренды и лизинга // *Предприимательство, хозяйство и право.* — 1999. — № 3. — С. 32—35.
16. *Руденко М.* Существенные условия договора финансового лизинга // *Предприимательство, хозяйство и право.* — 1999. — № 11. — С. 16—21.
17. *Рябко Л.* Правовая природа договора лизинга // *Право України.* — 2000. — № 1. — С. 70—73.
18. *Саниахметова Н.А.* Юридический справочник предпринимателя: 5-е изд. — Харьков, 2003. — С. 393—465.
19. *Саниахметова Н.А., Харитонов Е.О.* Жилищное законодательство в вопросах и ответах. — М., 1991.
20. *Саниахметова Н.О.* Підприємницьке право: 2-е вид. — К., 2003.
21. *Стативка А.* О договоре лизинга // *Предприимательство, хозяйство и право.* — 1999. — № 2. — С. 9.
22. *Толстой Ю.К.* Жилищное право. Учебн. пособие — М., 1996.
23. *Утка В.* Аренда предприятия как имущественного комплекса // *Хозяйство и право.* — 1999. — № 2. — С. 74—77.
24. *Цивільне право України / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецова.* — К., 1999.
25. *Цивільне право України. Навч. посібник / За ред. І.А. Бірюка, Ю.О. Заїки.* — К., 2004.
26. *Цивільний кодекс України: Коментар.* — Харків, 2003.
27. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту ЦК.* — К., 2004.
28. *Щербина В.* Господарське право України. Навч. посібник. — К., 2002.



## Договори про виконання робіт

- § 1. Договір підряду.
- § 2. Договір побутового підряду.
- § 3. Договір будівельного підряду.
- § 4. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт.
- § 5. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

## § 1. Договір підряду

Загальні правові норми, що регулюють відносини підряду, містяться в ЦК (гл. 61). Джерела спеціального правового регулювання договору підряду залежать від конкретного його виду. Наприклад, відносини будівельного підряду окрім ЦК додатково регулюються ГК (гл. 33), а також численними правилами та іншими документами; особливості відносин підряду з використанням державних коштів встановлюються Законом "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти"; операції з перероблення (оброблення, збагачення чи використання) давальницької сировини регулюються Законом України від 15 вересня 1995 р. "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" (в редакції Закону від 4 жовтня 2001 р.) тощо.

*Поняття договору підряду.*

Згідно зі ст. 837 ЦК *за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.* Договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові.

*Характеристика договору підряду.*

1. Предметом договору підряду є робота, що виконується підрядником, а точніше — її результат. Поняття "робота" сформульоване в ст. 1 Закону "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", за якою до робіт належить проектування, будівництво нових, розширення, реконструкція, капітальний ремонт та реставрація об'єктів і споруд виробничого і невиробничого призначення, технічне переоснащення діючих підприємств, а також супровідні роботам послуги, у тому числі геодезичні роботи, буріння, сейсмічні дослідження, аеро- та супутникова фотозйомка та інші послуги, які включаються до кошторисної вартості робіт, якщо вартість виконання цих послуг не перевищує вартості самих робіт.

Проте обсяг робіт, які можуть виконуватися за договором підряду, є набагато ширшим. Закупівля робіт, що їх перераховано у вищенаведеному Законі, здійснюється відповідно до спеціальної

гендерної процедури, проведення якої у випадках виконання робіт, що не вимагають великої кількості державних коштів (наприклад, ремонт дверцят або чистка салону службового автомобіля) є нецільною. Тому, на нашу думку, при визначенні предмета договору підряду слід користуватися загальнотеоретичним його визначенням, відповідно до якого предметом договору підряду є індивідуалізований результат роботи підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми<sup>1</sup>. Тобто, роботи можна визнати такими, що здійснюються в межах договору підряду, якщо їх результатом є відповідні зміни матеріальних об'єктів.

2. Сторонами договору підряду є замовник і підрядник. Крім того, згідно зі ст. 838 ЦК підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучити до виконання роботи інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи. У цьому разі підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником — як замовник.

Загальні положення ЦК щодо договору підряду не обмежують суб'єктний склад відносин за договором підряду. Тобто, сторонами договору підряду можуть бути юридичні й фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. Особливості передбачені лише щодо договорів підряду на виконання окремих робіт і обумовлені специфікою останніх. Так, наприклад, за договором побутового підряду замовником може бути лише фізична особа, а підрядником — юридична або фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності (ст. 865 ЦК).

Юридичні особи можуть бути сторонами договорів підряду, як і будь-яких інших договорів, тільки в разі, якщо їх укладання і виконання відповідає їх установчим документам. Крім того, ч. 3 ст. 807 ЦК вимагає одержання підрядником для виконання окремих видів робіт, встановлених законом, спеціального дозволу.

3. Згідно зі ст. 839 ЦК підрядник зобов'язаний виконати роботу, визначену договором підряду, зі свого матеріалу і своїми засобами, якщо інше не встановлено договором. Іншими словами, сторони можуть встановити обов'язок замовника забезпечити підрядника матеріалами і засобами.

Пункт 2.2 Правил визначення країни походження товарів, затв. рішенням Ради глав урядів СНД від 30 листопада 2000 р., визначає поняття "матеріал" як інгредієнти, сировину, складові елементи, частини тощо, використані для виготовлення продукту. Саме їх використовує підрядник для виконання роботи за договором підряду.

Поняття "засоби" у контексті договору підряду тлумачиться широко і означає використання підрядником як основних, так і оборотних засобів.

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. — Кн. 2. — К., 1999. — С. 217.

Основними засобами згідно з п. 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 7 "Основні засоби" є матеріальні активи, які підприємство утримує з метою використання їх у процесі виробництва або постачання товарів, надання послуг, здавання в оренду іншим особам або для здійснення адміністративних і соціально-культурних функцій, очікуваний строк корисного використання (експлуатації) яких більше 1 року (або операційного циклу, якщо він довший за 1 рік). Відповідно, оборотними активами вважаються, зокрема, активи, призначені для реалізації чи споживання протягом операційного циклу чи протягом 12 місяців з дати балансу (п. 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 2 "Баланс", затв. наказом Міністерства фінансів України від 31 березня 1999 р. № 87).

Таким чином, до засобів, що використовуються підрядником для виконання договору підряду, відносяться як засоби виробництва, так і відповідна сировина, що споживається в процесі виконання договору.

В процесі виконання договору підряду можуть використовуватися як матеріальні, так і нематеріальні активи, тобто об'єкти інтелектуальної, в тому числі промислової, власності, а також інші аналогічні права, визнані у порядку, встановленому відповідним законодавством (п. 1.2 ст. 1 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств"). Наприклад, для виконання певних робіт із використанням товарного знаку та технології (ноу-хау) відомих фірм, необхідно мати належним чином оформлене право — дозвіл власника — на таке використання. Тому якщо сторони передбачили таке використання в договорі підряду, воно вважається правомірним, оскільки, хоча прямо не встановлено, проте не суперечить цивільному та господарському законодавству.

Підрядник відповідає за неналежну якість наданих ним матеріалу і устаткування, а також за надання матеріалу або устаткування, обтяженого правами третіх осіб.

Як вже зазначалося вище, робота може виконуватися не тільки з матеріалів підрядника; робота може як повністю, так і частково бути виконана з матеріалів замовника. У цьому разі підрядник відповідає за неправильне використання цього матеріалу. Підрядник зобов'язаний надати замовникові звіт про використання матеріалу та повернути його залишок. У договорі підряду мають бути встановлені норми витрат матеріалу, строки повернення його залишку та основних відходів, а також відповідальність підрядника за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків.

У разі одержання недоброякісного або непридатного матеріалу, підрядник зобов'язаний своєчасно попередити замовника про це (ст. 847 ЦК). Якщо замовник, незважаючи на своєчасне попередження з боку підрядника, у відповідний строк не замінить недоброякісний або непридатний матеріал, підрядник має право відмовитися від договору підряду та право на відшкодування збитків. Підрядник зобов'язаний відмовитися від договору, маючи право на відшкоду-

вання збитків, у разі, якщо використання таких матеріалів загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог.

Підрядник відповідає за невиконання або неналежне виконання роботи, спричинене недоліками матеріалу, наданого замовником, якщо не доведе, що ці недоліки не могли бути ним виявлені при належному прийманні матеріалу (ст. 840 ЦК).

Згідно зі ст. 842 ЦК ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження (псування) матеріалу до настання строку здачі підрядником визначеної договором підяду роботи несе сторона, яка надала матеріал, а після настання цього строку — сторона, яка пропустила строк, якщо інше не встановлено договором або законом.

#### 4. Підрядник виконує роботу на власний ризик.

По-перше, це означає, що він відповідає за якість, власне, виконаних робіт. Згідно зі ст. 857 ЦК робота, виконана підрядником, має відповідати умовам договору підяду, а в разі їх відсутності або неповноти — вимогам, що звичайно ставляться до роботи відповідного характеру на момент передання її замовникові.

Якщо робота виконана підрядником з відступами від умов договору підяду, які погіршили роботу, або з іншими недоліками, які роблять її непридатною для використання відповідно до договору або для звичайного використання роботи такого характеру, замовник має право, якщо інше не встановлено договором або законом, за своїм вибором вимагати від підрядника:

- безоплатного усунення недоліків у роботі в розумний строк;
- пропорційного зменшення ціни роботи;
- відшкодування своїх витрат на усунення недоліків, якщо право замовника усувати їх встановлено договором.

Підрядник має право замість усунення недоліків роботи, за які він відповідає, безоплатно виконати роботу заново з відшкодуванням замовникові збитків, завданих простроченням виконання. У цьому разі замовник зобов'язаний повернути раніше передану йому роботу підрядникові, якщо за характером роботи таке повернення можливе.

Якщо відступи у роботі від умов договору підяду або інші недоліки у роботі є істотними та такими, що не можуть бути усунені, або не були усунені у встановлений замовником розумний строк, замовник має право відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків. Згідно з ч. 3 ст. 849 ЦК якщо під час виконання роботи стане очевидним, що вона не буде виконана належним чином, замовник має право призначити підрядникові строк для усунення недоліків, а в разі невиконання підрядником цієї вимоги — відмовитися від договору підяду та вимагати відшкодування збитків або доручити виправлення роботи іншій особі за рахунок підрядника.

Згідно зі ст. 863 ЦК до вимог щодо неналежної якості роботи, виконаної за договором підяду, застосовується позовна давність в

1 рік, а щодо будівель і споруд — 3 роки від дня прийняття роботи замовником.

По-друге, ризиковий характер діяльності підрядника полягає в тому, що відповідно до ст. 855 ЦК якщо предмет договору підряду до здачі його замовникові був випадково знищений або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати плати за роботу, крім тих випадків, коли знищення предмета договору підряду або неможливість закінчення роботи сталися через недоліки матеріалу, переданого замовником, чи внаслідок його вказівок про спосіб виконання роботи або якщо таке знищення чи неможливість закінчення роботи сталися після пропущення замовником строку прийняття виконаної роботи.

По-третє, підрядник, якщо він є суб'єктом підприємницької діяльності, за визначенням останньої самостійно несе ризики порушення ним або його контрагентами (замовником, субпідрядниками тощо) договірних зобов'язань та інших правил здійснення господарської діяльності. Проте, навіть у разі належного виконання контрагентами своїх зобов'язань його діяльність в результаті може виявитися збитковою (наприклад, у разі зміни податкового законодавства і неврахування цього при визначенні ціни роботи; дії обставини непереборної сили). Тобто, діяльність підрядника підпадає під категорію нормального господарського ризику.

5. Робота виконується підрядником за завданням замовника.

Це означає, що замовник повинен встановлювати підряднику чіткий обсяг роботи, за якісне та вчасне виконання якого той відповідає, а також давати вказівки щодо способу її виконання. Завдання може ставитися як, власне, у тексті договору підряду, так і в інших документах, що разом з договором оформлюють відносини замовник-підрядник. Наприклад, згідно зі ст. 877 ЦК підрядник зобов'язаний здійснювати будівництво та пов'язані з ним будівельні роботи відповідно до окремо складеної проектно-кошторисної документації.

Підрядник зобов'язаний своєчасно попередити замовника про те, що додержання його вказівок загрожує якості або придатності результату роботи. Якщо замовник, незважаючи на своєчасне попередження з боку підрядника, у відповідний строк не змінить вказівок про спосіб виконання роботи, що загрожують якості або придатності результату роботи, підрядник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків. Якщо додержання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог, підрядник зобов'язаний відмовитися від договору підряду, маючи право на відшкодування збитків.

6. Замовник зобов'язується прийняти роботу, виконану підрядником.

Згідно зі ст. 853 ЦК замовник зобов'язаний прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору підряду, оглянути її

і в разі виявлення допущених у роботі відступів від умов договору або інших недоліків негайно заявити про них підрядникові.

Якщо замовник не зробить такої заяви, він втрачає право у подальшому посилається на ці відступи від умов договору або недоліки у виконаній роботі. Замовник, який прийняв роботу без перевірки, позбавляється права посилається на недоліки роботи, які могли бути встановлені при звичайному способі її прийняття (явні недоліки).

Документом, що підтверджує приймання замовником наданих послуг, є акт приймання-передачі виконаних робіт.

Договір підряду являє собою документально оформлені наміри сторін про виконання робіт, результат яких складає предмет договору. Власне договір не відображає процесу та реальних результатів виконання робіт, зауваження сторін щодо їх якості тощо. Саме акт приймання-передачі виконаних робіт є документом, що підтверджує наявність певних матеріальних результатів і своєрідним посвідченням передачі права власності на них від однієї сторони договору до іншої.

Проте законодавством лише в окремих випадках передбачене обов'язкове складання акта виконаних робіт. Так, наприклад, згідно зі ст. 21 Закону України від 22 квітня 1993 р. "Про аудиторську діяльність" виконання аудитором (аудиторською фірмою) договору визначається актом приймання-здачі аудиторського висновку або іншого офіційного документа. Судова практика також виходить з того, що складання акта є обов'язковим тільки в разі, якщо це передбачене відповідним нормативним актом або договором<sup>1</sup>. Доказом виконання роботи за договором підряду (а, отже, і підставою для її оплати) може бути пред'явлення конкретних результатів роботи.

Якщо після прийняття роботи замовник виявив відступи від умов договору підряду або інші недоліки, які не могли бути встановлені при звичайному способі її прийняття (приховані недоліки), у тому числі такі, що були умисно приховані підрядником, він зобов'язаний негайно повідомити про це підрядника.

У разі виникнення між замовником і підрядником спору з приводу недоліків виконаної роботи або їх причин на вимогу будь-кого з них має бути призначена експертиза. Витрати на проведення експертизи несе підрядник, крім випадків, коли експертизою встановлена відсутність порушень договору підряду або причинного зв'язку між діями підрядника та виявленими недоліками. У цих випадках витрати на проведення експертизи несе сторона, яка вимагала її призначення, а якщо експертизу призначено за погодженням сторін, — обидві сторони порівну.

<sup>1</sup> Див.: *Справа № 5/29. Рішення арбітражного суду м. Києва від 9 лютого 1999 р. // Юридическая практика. — 1999. — № 7. — С. 5.*

Якщо замовник протягом місяця ухиляється від прийняття виконаної роботи, підрядник має право після дворазового попередження продати результат роботи, а суму витрат, з вирахуванням усіх належних підрядникові платежів, внести в депозит нотаріуса на ім'я замовника, якщо інше не встановлено договором.

Якщо ухилення замовника від прийняття виконаної роботи спричинило зміну строку здачі роботи, вважається, що право власності на виготовлену (перероблену) річ перейшло до замовника у момент, коли мало відбутися її передання.

7. Замовник зобов'язаний оплатити виконану роботу. Така оплата відбувається на основі погодженої сторонами ціни роботи, що включає відшкодування витрат підрядника та плату за виконану ним роботу.

Згідно зі ст. 854 ЦК якщо договором підряду не передбачена попередня оплата виконаної роботи або окремих її етапів, замовник зобов'язаний сплатити підрядникові обумовлену ціну після остаточної здачі роботи за умови, що роботу виконано належним чином і в погоджений строк або, за згодою замовника, — достроково. Підрядник має право вимагати виплати йому авансу лише у випадку та в розмірі, встановлених договором.

Ціна у договорі підряду може бути визначена у кошторисі, який може бути приблизним та твердим. Кошторис є твердим, якщо інше не встановлено договором; зміни до нього можуть вноситися лише за погодженням сторін.

У разі перевищення твердого кошторису усі пов'язані з ним витрати несе підрядник, якщо інше не встановлено законом.

Якщо виникла необхідність проведення додаткових робіт і у зв'язку з цим істотного перевищення визначеного приблизного кошторису, підрядник зобов'язаний своєчасно попередити про це замовника. Замовник, який не погодився на перевищення кошторису, має право відмовитися від договору підряду. У цьому разі підрядник може вимагати від замовника оплати виконаної частини роботи.

Підрядник, який своєчасно не попередив замовника про необхідність перевищення приблизного кошторису, зобов'язаний виконати договір підряду за ціною, встановленою договором.

Підрядник не має права вимагати збільшення твердого кошторису, а замовник — його зменшення в разі, якщо на момент укладання договору підряду не можна було передбачити повний обсяг роботи або необхідні для цього витрати.

У разі істотного зростання після укладання договору вартості матеріалу, устаткування, які мали бути надані підрядником, а також вартості послуг, що надавалися йому іншими особами, підрядник має право вимагати збільшення кошторису. У разі відмови замовника від збільшення кошторису підрядник має право вимагати розірвання договору.

За ст. 856 ЦК якщо замовник не стигав встановленої ціни роботи або іншої суми належної підприємцю за з'язку з виконанням договору підряду, підрядник має право притримати результат роботи, а також устаткування, залишок невикористаного матеріалу та інше майно замовника, що є у підрядника.

8. ЦК вказує на необхідність встановлення строків виконання робіт або їх окремих етапів у договорах підряду (ст. 846). Якщо у договорі підряду не встановлені строки виконання роботи, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи та звичаїв ділового обороту.

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 (ст. 849 ЦК).

9. Договір підряду є консенсуальним договором, тобто вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди зі всіх істотних умов. Договір побутового підряду є публічним договором, тому підприємець не має права відмовитися від його укладання за наявності у нього можливостей виконання споживачеві відповідних робіт (ч. 4 ст. 633 ЦК).

ЦК не містить вказівки щодо форми, в якій повинні укладатися договори підряду. Щоправда, ст. 866 вказує, що договір побутового підряду вважається укладеним у належній формі, якщо підрядник видав замовникові квитанцію або інший документ, що підтверджує укладання договору (див. також Правила побутового обслуговування населення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 1994 р. № 313 (в редакції постанови від 4 червня 1999 р. № 974).

## § 2. Договір побутового підряду

Різновиду договору підряду – договору побутового підряду – присвячені § 2 ст. 61 ЦК, а також Закон "Про захист прав споживачів". Також частково відносини побутового підряду врегульовано нормативно-правовими актами, присвяченими наданню побутових послуг – зокрема, Правилами побутового обслуговування населення; приклади побутових послуг наводяться у Переліку послуг, що належать до побутових і підлягають патентуванню, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1998 р. № 576.

*Поняття договору побутового підряду.*

Згідно зі ст. 865 ЦК *за договором побутового підряду підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.*

*Характеристика договору побутового підряду.*

І. Сторони договору побутового підряду аналогічні сторонам загального договору підряду, що розглядався вище – підрядник і



замовник. Проте сторони договору побутового підряду характеризуються рядом специфічних рис, наявність яких дозволяє відокремити цей договір як самостійний вид зобов'язань.

Так, підрядник повинен мати статус суб'єкта підприємницької діяльності, оскільки договір побутового підряду укладається у зв'язку зі здійсненням ним підприємницької діяльності із задоволення потреб замовника (клієнта). При цьому підрядником може бути юридична та фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності.

Водночас, замовником за договором побутового підряду може бути лише фізична особа. Зважаючи на положення ч. 3 ст. 865 ЦК, яке поширює на відносини за договором побутового підряду, не врегульовані Кодексом, законодавство про захист прав споживачів, фізична особа (замовник) набуває статусу споживача, який задовольняє особисті потреби за рахунок отриманого за договором, про що докладніше йдеться далі.

2. Замовник дає підряднику завдання на виконання роботи, деталізуючи підряднику суть роботи, яку останній повинен виконати. Роботою, що виконується за договором побутового підряду, за п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону "Про захист прав споживачів" є діяльність виконавця, результатом якої є виготовлення товару або зміна його властивостей за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб. Підрядник не має права нав'язувати замовникові включення до договору побутового підряду додаткових оплатних робіт або послуг.

У свою чергу, оскільки замовник є споживачем в контексті Закону "Про захист прав споживачів", про що вже йшлося вище, він за п. 22 ч. 1 ст. 1 означеного Закону придбаває, замовляє, використовує або висловлює намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Відповідно, замовник є кінцевим споживачем результатів виконаної за договором побутового підряду роботи.

За змістом ч. 2 ст. 865 ЦК договір побутового підряду є публічним договором, що накладає на підрядника обов'язки виконувати роботи кожному, хто до нього звернеться, встановлюючи однакові умови для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги, не маючи права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення договору побутового підряду і відмовлятися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей виконання відповідних робіт (ст. 633 ЦК).

Згідно зі ст. 870 ЦК за договором побутового підряду підрядник виконує роботу зі свого матеріалу, а за бажанням замовника — з його матеріалу. Якщо робота виконується з матеріалу підрядника, вартість матеріалу оплачується замовником частково або в повному обсязі, за погодженням сторін, з остаточним розрахунком при одержанні замовником виконаної підрядником роботи. У випадках, передбачених договором, матеріал може бути наданий підрядником

у кредит (із розстроченням платежу). Подальша зміна ціни наданого в кредит матеріалу не призводить до перерахунку, якщо інше не встановлено договором.

Якщо робота виконується з матеріалу замовника, у квитанції або іншому документі, що видається підрядником при укладенні договору побутового підряду, вказуються точне найменування матеріалу, його кількість і оцінка, здійснена за погодженням сторін.

Частина 2 ст. 867 ЦК передбачає право замовника в будь-який час до здачі йому роботи відмовитися від договору побутового підряду, сплативши підрядникові частину встановленої ціни роботи пропорційно роботі, фактично виконаній до повідомлення про відмову від договору, та відшкодувавши йому витрати, здійснені до цього моменту з метою виконання договору, якщо вони не входять до частини ціни роботи, яка підлягає сплаті.

3. Замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.

Відповідно до ч. 2 ст. 873 ЦК робота, виконана за договором побутового підряду, оплачується замовником після її остаточного передання підрядником. За згодою замовника робота може бути ним оплачена при укладенні договору побутового підряду шляхом видачі авансу або у повному обсязі. Вартість робіт визначається за погодженням сторін, якщо інше не передбачено у встановленому порядку преїскурантами (цінниками), тарифами тощо.

У разі нез'явлення замовника за одержанням виконаної роботи або іншого ухилення замовника від її прийняття підрядник має право, письмово попередивши замовника, зі спливом 2 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. Замість продажу, підрядник має право притримати предмет договору побутового підряду або вимагати відшкодування.

4. Стаття 872 ЦК передбачає права замовника у разі істотного порушення підрядником договору побутового підряду.

Так, якщо підрядником були допущені істотні відступи від умов договору побутового підряду або інші істотні недоліки в роботі, виконаній із матеріалу замовника, він має право вимагати за своїм вибором:

- виготовлення іншої речі з однорідного матеріалу такої самої якості;
- розірвання договору та відшкодування збитків.

У разі виявлення інших відступів від умов договору або інших недоліків у роботі замовник має право за своїм вибором вимагати безоплатного усунення цих недоліків у розумний строк або відшкодування його витрат на усунення недоліків чи відповідного зменшення плати.

Вимога про безоплатне усунення недоліків роботи, виконаної за договором побутового підряду, які можуть становити небезпеку

для життя або здоров'я замовника та інших осіб, може бути пред'явлена замовником або його правонаступником протягом 10 років з моменту прийняття роботи, якщо у встановленому законом порядку не передбачені більш тривалі строки (строки служби). Така вимога може бути пред'явлена незалежно від того, коли виявлено ці недоліки, у тому числі й при виявленні їх після закінчення гарантійного строку. У разі невиконання підрядником цієї вимоги замовник має право протягом цього ж строку вимагати повернення частини ціни, сплаченої за роботу, або відшкодування його витрат на усунення недоліків.

5. Договір підряду є консенсуальним договором, тобто вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди з всіх істотних умов. Згідно зі ст. 866 ЦК договір побутового підряду вважається укладеним у належній формі, якщо підрядник видав замовникові квитанцію або інший документ, що підтверджує укладення договору. Відсутність у замовника цього документа не позбавляє його права залучати свідків для підтвердження факту укладення договору або його умов.

### § 3. Договір будівельного підряду

Базові положення щодо договорів будівельного підряду містяться в ЦК (ст.ст. 875 - 891) та ГК (гл. 33). Основні засади містобудівної діяльності в Україні визначаються законами України від 16 листопада 1992 р. "Про основи містобудування", від 20 травня 1999 р. "Про архітектурну діяльність", від 6 квітня 2000 р. "Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів", від 20 квітня 2000 р. "Про планування і забудову території", від 19 червня 2003 р. "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" та іншими нормативними актами. Крім того, оскільки капітальне будівництво безпосередньо пов'язане із використанням земельних ділянок, до відповідної правової бази належить і чинне земельне законодавство України.

Кабінет Міністрів України своєю постановою від 1 серпня 2005 р. № 668 затвердив Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, що є обов'язковими для врахування під час укладення та виконання відповідних договорів незалежно від джерел фінансування робіт, а також форми власності замовника та підрядника (субпідрядників). Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 27 жовтня 2005 р. № 3 був затверджений Примірний договір підряду в капітальному будівництві. Крім того, діють різні будівельні норми і правила (див., наприклад, Правила визначення вартості будівництва ДБН Д.І.1-І-2000, затв. наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 27 серпня 2000 р. № 174). Вищим арбітражним

судом України 20 листопада 1992 р. було видано лист № 01-8/1386 "Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають при укладанні договорів підряду на капітальне будівництво". Повне уявлення щодо правового регулювання відносин підряду на капітальне будівництво можна отримати, звернувшись до Додатку А до Державних будівельних норм України "Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектно-кошторисної документації для будівництва ДБН А.2.2-3-2004", затв. наказом Державного комітету України з будівництва та архітектури від 20 січня 2004 р. № 8.

#### *Поняття договору будівельного підряду.*

Згідно зі ст. 875 ЦК *за договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх.* Договір будівельного підряду укладається на проведення нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема, житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних з місцезнаходженням об'єкта.

#### *Характеристика договору будівельного підряду.*

1. Сторонами договору будівельного підряду є замовник і підрядник.

Відповідно до п. 3 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві замовником є сторона договору підряду, яка за власним рішенням або дорученням інвестора розміщує замовлення на виконання робіт (будівництво об'єкта), приймає закінчені роботи (об'єкт будівництва) та оплачує їх. Підрядником є сторона договору підряду, яка виконує та передає замовнику закінчені роботи (об'єкт будівництва), передбачені договором підряду.

Крім того, у відносинах будівельного підряду, зважаючи на гнучкість, складність, а також значну вартість робіт, що виконуються, можуть брати участь і інші особи — інвестори, гаранті тощо.

2. Предметом договору будівельного підряду є об'єкт будівництва, що будується і здається замовнику, або виконання будівельних робіт.

Додаток до ДБН А.2.2-3-2004 визначає об'єкт будівництва як окремий будинок або споруду (з усім устаткуванням, яке до них відноситься, інструментом і реманентом, галереями, естакадами, внутрішніми інженерними мережами водопостачання, каналізації, газопроводу, теплопроводу, електропостачання, радіофікації, підсобними і допоміжними надвірними будівлями, благоустроєм та іншими роботами і витратами), на будівництво, реконструкцію яких

повинні бути складені окремо проект і кошторис. Якщо на будівельному майданчику за проектом (робочим проектом) споруджується тільки один об'єкт основного призначення, то поняття "об'єкт будівництва" збігається з поняттям "будова".

В свою чергу поняття "будова" визначається вищевказаними ДБН як сукупність будинків та споруд (об'єктів), будівництво та реконструкція яких здійснюється, як правило, за єдиною проектно-кошторисною документацією зі зведеним кошторисним розрахунком вартості будівництва, на яку в установленому порядку затверджується титул будови.

Секція F Національного класифікатора України "Класифікація видів економічної діяльності", затв. наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 26 грудня 2005 р. № 375, визначає роботи, що охоплюються категорією "будівництво": підготовчі роботи до будівництва, загальне та спеціалізоване будівництво будівель та споруд, монтаж будівельних конструкцій, роботи з облаштування будинків, роботи із завершення будівництва та оренда будівельної техніки з оператором; нове будівництво, ремонт, розширення, реконструкція будівель та інженерних споруд, монтаж збірних будинків або конструкцій на об'єкті, а також будівництво тимчасових об'єктів.

Загальне будівництво включає зведення закінчених будівель та споруд: житлових, адміністративних, громадських будинків, будівель спеціального призначення, сільськогосподарських будівель тощо, зведення шляхів, автострад, мостів, тунелів, залізниць, аеродромів, портів та інших морських та річкових об'єктів, іригаційних систем, санітарних систем, промислових об'єктів, трубопроводів, ліній електропередачі тощо. Ці роботи можуть виконуватися як для власних потреб, так і для третіх осіб.

Спеціалізоване будівництво включає зведення частин будівель чи інженерних споруд або підготовку до цих робіт. Йдеться, зазвичай, про спеціалізовану діяльність, яка є загальною для різних видів будинків та споруд і вимагає спеціальної кваліфікації та устаткування, і включає такі види робіт, як забивання паль, будівництво фундаментів, буріння свердловин для води, такі роботи, як бетонування, мурування, мостіння, монтаж риштовань, покрівельні роботи тощо. Спеціалізовані будівельні роботи, зазвичай, виконуються субпідрядниками.

Роботи з облаштування будинків включають установлення різного роду зручностей, щоб надати будівлі функціональності. Такі роботи виконуються, зазвичай, на будівельному об'єкті, хоча деяка частина цих робіт може виконуватися в цехах. Сюди включаються сантехнічні роботи, установлення систем опалення та кондиціонування повітря, антен, систем сигналізації та інших електричних систем, систем автоматичного гасіння пожеж, ліфтів і механічних сходів тощо; роботи ізоляційні (гідроізоляція, термоізоляція, звукоізоляція), монтаж систем освітлення та сигналізації для доріг, залізниць, аеропортів, портів тощо, а також їх ремонт.

До робіт із завершення будівництва включають роботи, що сприяють завершенню чи оздобленню будівлі, такі як скління, оздоблення стелі, фарбування і декоративні роботи, облицювання та покривання підлоги та стін іншими матеріалами, такими як паркет, килимові покриття, шпалери тощо; шліфування підлоги, оздоблювальні столярні роботи, акустичні роботи, чищення фасадів тощо, а також ремонт зазначених елементів. Сюди включаються види діяльності, які інколи вважають переробними, але не класифікують як переробні. Наприклад, виготовлення конструкцій та операції з виготовлення, що виконуються на будівельному об'єкті.

Узагальнено предметом цього договору можуть бути будинки і споруди, їх комплекси; комунікації та споруди інженерної і транспортної інфраструктури, а також об'єкти архітектурної діяльності — будинки і споруди житлово-цивільного, комунального, промислового та іншого призначення, їх комплекси, об'єкти благоустрою, садово-паркової та ландшафтної архітектури, монументального і монументально-декоративного мистецтва (див. ст. 3 Закону "Про основи містобудування", ст. 1 Закону "Про архітектурну діяльність").

Відповідно до характеру робіт і сфери їх виконання класифікуються і договори підрядного типу, що їх застосовують у будівництві, Так, ч. 2 ст. 318 ГК (ч. 2 ст. 875 ЦК) виділяє такі групи підрядних договорів: 1) на будівництво, розширення, реконструкцію та перепрофілювання об'єктів; 2) на будівництво об'єктів з покладенням повністю або частково на підрядника виконання робіт з проектування, поставки обладнання, пусконаладжувальних та інших робіт; 3) на виконання окремих комплексів будівельних, монтажних, спеціальних, проектно-конструкторських та інших робіт, пов'язаних з будівництвом об'єктів.

3. Підрядник зобов'язується збудувати об'єкт або виконати інші будівельні роботи. При цьому матеріально-технічне забезпечення будівництва покладається на підрядника, якщо інше не встановлено договором будівельного підряду. Договором на замовника може бути покладений обов'язок сприяти підрядникові у забезпеченні будівництва водопостачанням, електроенергією тощо, а також у наданні інших послуг.

Підрядник, який зобов'язаний здійснювати матеріально-технічне забезпечення будівництва, несе ризик неможливості використання наданого ним матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування без погіршення якості робіт. У разі неможливості використання матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування, наданого замовником, без погіршення якості виконуваних робіт підрядник має право відмовитися від договору та вимагати від замовника сплати ціни робіт пропорційно їх виконаній частині, а також відшкодування збитків, не покритих цією сумою.

Згідно зі ст. 884 ЦК підрядник гарантує досягнення об'єктом будівництва визначених у проектно-кошторисній документації по-

казників і можливість експлуатації об'єкта відповідно до договору протягом гарантійного строку, якщо інше не встановлено договором будівельного підряду. Гарантійний строк становить 10 років від дня прийняття об'єкта замовником, якщо більший гарантійний строк не встановлений договором або законом.

Підрядник відповідає за дефекти, виявлені у межах гарантійного строку, якщо він не доведе, що вони сталися внаслідок: природного зносу об'єкта або його частин; неправильної його експлуатації або неправильності інструкцій щодо його експлуатації, розроблених самим замовником або залученими ним іншими особами; ненадлежащего ремонту об'єкта, який здійснено самим замовником або залученими ним третіми особами.

У разі виявлення протягом гарантійного строку недоліків замовник повинен заявити про них підрядникові в розумний строк після їх виявлення. Договором будівельного підряду може бути передбачений обов'язок підрядника усувати на вимогу замовника та за його рахунок недоліки, за які підрядник не відповідає. Підрядник має право відмовитися від виконання цього обов'язку, якщо усунення недоліків не пов'язане безпосередньо з предметом договору або не може бути здійснене підрядником з незалежних від нього причин.

4. За ст. 877 ЦК підрядник зобов'язаний здійснювати будівництво та пов'язані з ним будівельні роботи відповідно до проектно-конструкторської документації, що визначає обсяг і зміст робіт та інші вимоги, які ставляться до робіт та до конструкторського плану, що визначає ціну робіт. Він зобов'язаний виконати усі роботи, визначені у проектно-конструкторській документації та в конструкторському (проектно-конструкторській документації), якщо інше не встановлено договором будівельного підряду.

Договором будівельного підряду мають бути визначені склад і зміст проектно-конструкторської документації, а також має бути визначено, яка зі сторін і в який строк зобов'язана надати відповідну документацію. Згідно зі ст. 1 Закону "Про планування і забудову територій" (див. також Державні будівельні норми України: Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектно-конструкторської документації для будівництва ДБН А.2.2-3-2004) до складу проектно-конструкторської документації входять затверджені текстові та графічні матеріали, якими визначаються містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні, технологічні рішення, а також конструкторські об'єктів будівництва. Проектна документація на будівництво об'єктів містобудування розробляється згідно з вихідними даними на проектування з дотриманням вимог державних стандартів, норм і правил, регіональних і місцевих правил забудови та затверджується замовником в установленому законом порядку.

Приклад проектно-конструкторської документації наводиться в листі Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 26 травня 1999 р. № 7/469 "Щодо складу та визначення

вартості проектно-кошторисної документації на капітальний та поточний ремонт житла, об'єктів соціальної сфери, комунального призначення та благоустрою", за яким проектно-кошторисна документація з капітального ремонту житлових будівель і споруд, об'єктів соціальної сфери, комунального призначення повинна складатись із таких розділів:

- загальна пояснювальна записка;
- архітектурно-будівельні рішення;
- технологічні рішення (за необхідності);
- рішення щодо інженерного обладнання;
- проект організації капітального ремонту;
- технічна експлуатація будівлі;
- кошторисна документація.

Розробка кошторисної документації провадиться згідно з Правилами визначення вартості будівництва ДБН Д.І.І-І-2000 та іншими нормативними актами залежно від виду робіт. Оформлення відповідних відносин здійснюється договором підряду на проведення проектних і пошукових робіт (ст. 324 ГК, § 4 гл. 61 ЦК), за умовами якого підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну документацію або виконати обумовлені договором проектні роботи, а також виконати досліджувальні роботи, а замовник зобов'язується прийняти і оплатити їх.

Підрядник, який виявив у ході будівництва не враховані проектною документацією роботи і необхідність у зв'язку з цим проведення додаткових робіт і збільшення кошторису, зобов'язаний повідомити про це замовника.

У разі неодержання від замовника в розумний строк відповіді на своє повідомлення підрядник зобов'язаний зупинити відповідні роботи з віднесенням збитків, завданих цим зупиненням, на замовника. Замовник звільняється від відшкодування цих збитків, якщо доведе, що у проведенні додаткових робіт немає необхідності. Якщо підрядник не виконав обов'язку із зупинення робіт, він позбавляється права вимагати від замовника плату за виконані додаткові роботи і права на відшкодування завданих цим збитків, якщо не доведе, що його негайні дії були необхідними в інтересах замовника, зокрема у зв'язку з тим, що зупинення роботи могло призвести до знищення або пошкодження об'єкта будівництва.

Замовник має право вносити зміни до проектно-кошторисної документації до початку робіт або під час їх виконання за умови, що додаткові роботи, викликані такими змінами, за вартістю не перевищують 10% визначеної у кошторисі ціни і не змінюють характеру робіт, визначених договором. Внесення до проектно-кошторисної документації змін, що потребують додаткових робіт, вартість яких перевищує 10% визначеної у кошторисі ціни, допускається лише за згодою підрядника. У цьому разі підрядник має право відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків.



5. Об'єкт будується і здається замовнику у встановлений договором строк.

Згідно з п. 17 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві строки виконання робіт (будівництва об'єкта) встановлюються договором підряду і визначаються датою їх початку та закінчення. Невід'ємною частиною договору підряду є календарний графік виконання робіт, в якому визначаються дати початку та закінчення всіх видів (етапів, комплексів) робіт, передбачених договором підряду.

Установлення сторонами у договорі підряду строків виконання робіт (будівництва об'єкта) може пов'язуватися з виконанням замовником певних зобов'язань (надання підряднику будівельного майданчика (фронту робіт), передача проектної документації, відкриття фінансування, сплата авансу тощо).

Датою закінчення робіт (будівництва об'єкта) вважається дата їх прийняття замовником. Виконання робіт (будівництва об'єкта) може бути закінчено достроково тільки за згодою замовника.

Строки виконання робіт (будівництва об'єкта) можуть бути змінені з внесенням відповідних змін у договір підряду в разі:

- виникнення обставин непереборної сили;
- невиконання або неналежного виконання замовником своїх зобов'язань (порушення умов фінансування, несвоєчасне надання будівельного майданчика (фронту робіт), проектної документації, ресурсів тощо);
- внесення змін до проектної документації;
- дій третіх осіб, що унеможливають належне виконання робіт, за винятком випадків, коли ці дії зумовлені залежними від підрядника обставинами;
- виникнення інших обставин, що можуть вплинути на строки виконання робіт (будівництва об'єкта).

Замовник може приймати рішення про уповільнення темпів виконання робіт (будівництва об'єкта), їх зупинення або прискорення з внесенням відповідних змін у договір підряду.

6. Замовник зобов'язаний надати підряднику будівельний майданчик (фронт робіт).

Згідно з п. 69 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві будівельний майданчик (фронт робіт) надається підряднику замовником в порядку, визначеному договором підряду, що оформлюється відповідним актом. Організація виконання робіт повинна відповідати проектно-технологічній документації (проекту організації будівництва та проекту виконання робіт), склад і зміст якої визначається нормативними документами та договором підряду.

Замовник виконує підготовчі роботи, необхідні для використання будівельного майданчика (фронту робіт) підрядником. Договором підряду може бути передбачена участь підрядника у такій підготовці.

Підрядник забезпечує охорону (огороження, освітлення тощо) будівельного майданчика (фронту робіт), можливість доступу до нього замовника, інших підрядників, субпідрядників, залучених до виконання робіт згідно з умовами договору підряду, до прийняття закінчених робіт (об'єкта будівництва) замовником, якщо інше не передбачено договором підряду.

У разі коли відсутня можливість вільного доступу до будівельного майданчика (фронту робіт), зокрема коли роботи виконуються на діючому об'єкті, у договорі підряду визначається порядок доступу підрядника до будівельного майданчика (фронту робіт). У такому випадку замовник забезпечує охорону (огороження, освітлення тощо) будівельного майданчика (фронту робіт), можливість доступу до нього підрядника.

Підрядник повинен зберігати на будівельному майданчику один комплект проектної документації разом зі змінами до неї та надавати її замовнику на його прохання для користування. Він у порядку, визначеному нормативними документами та договором підряду, веде і передає замовнику після завершення робіт документи про виконання договору підряду.

Підрядник зобов'язаний звільнити будівельний майданчик (фронт робіт) після завершення робіт (очистити від сміття, непотрібних матеріальних ресурсів, тимчасових споруд, примішень тощо). Якщо підрядник не виконає зазначені зобов'язання, замовник після попередження підрядника у порядку, визначеному договором підряду, може звільнити будівельний майданчик (фронт робіт) своїми силами або із залученням третіх осіб. Витрати замовника, пов'язані з виконанням зазначених робіт, компенсуються підрядником.

7. Замовник зобов'язаний передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію.

Згідно з п. 47 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві забезпечення робіт (будівництва об'єкта) проектною документацією, її погодження з уповноваженими державними органами та органами місцевого самоврядування, а також проведення в установленому порядку експертизи цієї документації здійснюється замовником. Договором підряду такі зобов'язання повністю або частково можуть покладатися на підрядника.

Сторона, що забезпечує роботи (будівництво об'єкта) проектною документацією, зобов'язана протягом установленого договором підряду строку передати іншій стороні 4 примірники проектної документації, якщо інше не передбачено договором підряду. Додаткові примірники проектної документації передаються за домовленістю сторін. Передача некомплектної проектної документації, а також проектної документації, що не відповідає регіональним і місцевим правилам забудови, державним будівельним нормам та іншим нормативним документам, не дозволяється.

У разі, коли забезпечення робіт (будівництва об'єкта) проектною документацією здійснюється замовником, підрядник зобов'язаний до початку виконання робіт перевірити її комплектність та відповідність установленим вимогам. У разі виявлення невідповідності проектною документації установленим вимогам підрядник протягом визначеного договором підряду строку повідомляє про це замовника.

Замовник може укласти договір про здійснення авторського нагляду за дотриманням вимог проектною документації з її розробником.

Підрядник може звертатися до замовника з пропозиціями щодо внесення змін до проектною документації. Порядок звернення та врахування таких пропозицій визначається договором підряду.

Замовник може вносити зміни до проектною документації за умови, що вони не призведуть до підвищення договірної ціни більше ніж на 10% і до зміни характеру робіт. Внесення змін до проектною документації, що призведуть до підвищення договірної ціни більше ніж на 10%, допускається тільки за згодою підрядника. За відсутності такої згоди підрядник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків.

8. Замовник зобов'язаний прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи.

Після одержання повідомлення підрядника про готовність до передачі закінчених робіт (об'єкта будівництва) замовник зобов'язаний негайно розпочати їх приймання. Фінансування витрат на організацію приймання закінчених робіт (об'єкта будівництва) покладається на замовника, якщо інше не встановлено договором підряду, за винятком додаткових витрат, що виникли з вини підрядника.

Згідно з п. 91 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві передача закінчених робіт (об'єкта будівництва) підрядником і приймання їх замовником оформлюється актом приймання-передачі. Якщо нормативними актами та договором підряду передбачено проведення попередніх випробувань закінчених робіт (об'єкта будівництва), або таке випробування викликане характером цих робіт, їх приймання-передача проводиться у разі позитивного результату попереднього випробування.

У разі виявлення в процесі приймання-передачі закінчених робіт (об'єкта будівництва) недоліків, допущених з вини підрядника, він у визначений замовником строк зобов'язаний усунути їх і повторно повідомити замовника про готовність до передачі закінчених робіт (об'єкта будівництва). Якщо підрядник не бажає чи не може усунути такі недоліки, замовник може у порядку, передбаченому договором підряду, попередньо повідомивши підрядника, усунути їх своїми силами або із залученням третіх осіб. Витрати, пов'язані з усуненням недоліків замовником, компенсуються підрядником.

Якщо виявлені недоліки не можуть бути усунені підрядником, замовником або третьою особою, замовник має право відмовитися від прийняття таких робіт (об'єкта будівництва) або вимагати відповідного зниження договірної ціни чи компенсації збитків. Підписання акта приймання-передачі є підставою для проведення статочних розрахунків сторонами.

Якщо замовник не розрахувався за виконані роботи або не оплатив інші суми, належні підряднику згідно з договором підряду підрядник, попередньо повідомивши замовника, має право притримати передачу замовнику закінчених робіт (об'єкта будівництва), невикористаних матеріальних ресурсів та іншого майна. Порушення строків передачі закінчених робіт (об'єкта будівництва) у цьому разі вважається таким, що спричинено з вини замовника і передбачає відшкодування витрат підрядника, зумовлених цим порушенням.

9. Замовник зобов'язаний оплатити виконані роботи. Згідно з п. 4 ст. 879 ЦК оплата робіт провадиться після прийняття замовником збудованого об'єкта (виконаних робіт), якщо інший порядок розрахунків не встановлений за погодженням сторін.

Відповідно до ст. 321 ГК сторони самостійно визначають у договорі порядок, строки, умови платежів і розрахунків за виконані роботи і послуги. Договором підряду може бути передбачено, що оплата виконаних робіт провадиться після прийняття замовником закінчених робіт (об'єкта будівництва) або поетапно проміжними платежами в міру виконання робіт. У договорі підряду сторони можуть передбачати надання замовником авансу з визначенням порядку його використання.

Розрахунки за виконані роботи проводяться на підставі документів про обсяги виконаних робіт та їх вартість. Документи про виконані роботи та їх вартість складаються і підписуються підрядником та передаються замовнику. Замовник перевіряє ці документи і в разі відсутності зауважень підписує їх. Після підписання документів замовник зобов'язаний оплатити виконані роботи.

Порядок подання підрядником документів про обсяги і вартість виконаних робіт, проведення перевірки їх достовірності, підписання та оплати замовником визначається у договорі підряду.

У разі виявлення невідповідності робіт, пред'явлених до оплати, встановленим вимогам, завищення їх обсягів або неправильного застосування кошторисних норм, поточних цін, розцінок та інших помилок, що вплинули на ціну виконаних робіт, замовник має право за участю підрядника скоригувати суму, що підлягає сплаті (п. 100 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві).

Оплата робіт, виконаних субпідрядниками, проводиться на підставі складених ними та підписаних генеральним підрядником документів про прийняття виконаних робіт та їх вартість і може проводитися безпосередньо генеральним підрядником або замовником, якщо це передбачено договором підряду та договором субпідряду.

Якщо оплату робіт, виконаних субпідрядником, проводить замовник, генеральний підрядник, крім документів про обсяги та вартість виконаних робіт, подає замовнику документ про розподіл загальної суми коштів за виконані роботи між ним та субпідрядником.

У разі виконання робіт із залученням бюджетних коштів, коштів державних і комунальних підприємств питання розрахунків за виконані роботи (надання авансу, проміжні розрахунки, строки платежів тощо) визначаються договором підряду з дотриманням вимог актів законодавства, що регулюють ці питання.

10. Сторони договору будівельного підряду відповідають за невиконання або неналежне виконання його умов. Так, згідно зі ст. 883 ЦК підрядник відповідає за недоліки збудованого об'єкта, за прострочення передання його замовникові та за інші порушення договору (за недосягнення проєктної потужності, інших запроектованих показників тощо), якщо не доведе, що ці порушення сталися не з його вини. За невиконання або неналежне виконання обов'язків за договором будівельного підряду підрядник сплачує неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодовує збитки в повному обсязі.

Суми неустойки (пені), сплачені підрядником за порушення строків виконання окремих робіт, повертаються підрядникові у разі закінчення всіх робіт до встановленого договором граничного терміну.

У свою чергу, в разі невиконання або неналежного виконання замовником обов'язків за договором будівельного підряду він сплачує підрядникові неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодовує збитки у повному обсязі, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини.

Позовна давність для вимог, що впливають з неналежної якості робіт за договором будівельного підряду, визначається з дня прийняття роботи замовником і становить:

- 1 рік — щодо недоліків некапітальних конструкцій, а у разі якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи, — 2 роки;
- 3 роки — щодо недоліків капітальних конструкцій, а у разі якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи, — 10 років;
- 30 років — щодо відшкодування збитків, завданих замовникові протиправними діями підрядника, які призвели до руйнувань чи аварій (ст. 322 ГК).

11. Договір будівельного підряду є консенсуальним договором, укладається в письмовій формі і набуває чинності з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов, характеристика яких наводилася вище.

#### § 4. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт

Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт врегульований § 4 гл. 61 ЦК, ст. 324 ГК, а також спеціальними нормативними актами з урахуванням сфер виникнення конкретних правовідносин. Крім того, оскільки ст. 887 ЦК передбачено, що до договору підряду на проведення проектних і пошукових робіт застосовуються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено законом, відповідні відносини регулюються § 1 гл. 61 ЦК — загальними положеннями щодо договорів підряду усіх видів.

*Поняття договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт.*

Згідно зі ст. 887 ЦК *за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну або іншу технічну документацію та (або) виконати пошукові роботи, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити їх.*

У законодавстві, поряд з поняттям "пошукові роботи", зустрічається термін "вишукувальні роботи". Означені поняття є синонімічними за змістом; відповідно, нормативно-правові акти, що стосуються порядку проведення "вишукувальних" робіт, застосовуються з метою врегулювання правовідносин з виконання "пошукових" робіт.

*Характеристика договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт.*

1. Сторонами договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт є підрядник та замовник.

Загальне законодавство не обмежує сторони договору підряду певною організаційно-правовою формою, обов'язковою для його укладення. Замовником може бути будь-яка юридична чи фізична особа; якщо договір укладається у зв'язку та з приводу здійснення підприємницької діяльності, для замовника обов'язковою є наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності. В інших випадках наявність такого статусу не вимагається.

Статус підрядника обумовлюється конкретною сферою, в якій укладається договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт. Ним також може бути юридична чи фізична особа, проте, на відміну від замовника, статус суб'єкта підприємницької діяльності у останньої є обов'язковим. Крім того, наприклад, якщо договір на виконання подібних робіт укладається у сфері будівництва, за п. 30 ч. 1 ст. 9 Закону "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" обов'язковою є наявність у підрядника ліцензії на провадження відповідної діяльності, що, в свою чергу, вимагає відповідності ліцензіата затвердженим ліцензійним умовам.

Так, згідно з п. 3 Ліцензійних умов провадження будівельної діяльності (вишукувальні та проектні роботи для будівництва, зведення несучих та огорожуючих конструкцій, будівництво та

монтаж інженерних і транспортних мереж), затв. наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 13 вересня 2001 р. № 112/182, суб'єкти господарювання здійснюють діяльність з виконання проектних робіт для будівництва за таких умов:

1) організаційних:

- наявність організаційно-функціональної структури підприємства з розподілом обов'язків, повноважень та відповідальності посадових осіб;

- укомплектованість підприємства інженерно-технічними працівниками і працівниками необхідних професій та кваліфікації;

- укомплектованість підприємства обчислювальною, розмножувальною та організаційною технікою, відповідним програмним забезпеченням, необхідним для провадження виробничого процесу;

- наявність інформаційного забезпечення процесу розробки проектної документації, можливості оперативного внесення змін та доповнень до проектної документації; нормативних умов обліку та збереження проектної документації, ефективного нормоконтролю, який забезпечує повноту та комплектність проектної документації;

- наявність фонду діючих державних (міждержавних) стандартів, інших нормативних документів та нормативно-правових актів згідно з Положенням про фонд нормативних документів у сферах містобудування, будівництва та промисловості будівельних матеріалів, затв. наказом Державного комітету України з будівництва та архітектури від 25 лютого 2005 р. № 41;

- впровадження системи якості продукції суб'єкта господарювання на всіх етапах її виробництва згідно з вимогами ДСТУ ISO серії 9000.

2) кваліфікаційних:

- до керівника підприємства: повинен мати повну або базову вищу освіту відповідного напрямку підготовки (магістр, спеціаліст, бакалавр). Стаж роботи за професією для магістра або спеціаліста не менше 2 років, бакалавра — не менше 3 років;

- до головного інженера: повинен мати повну вищу освіту відповідного напрямку підготовки (магістр, спеціаліст). Стаж роботи за професією керівників нижчого рівня для магістра не менше 2 років, спеціаліста — не менше 3 років;

- до головного архітектора: повинен мати повну вищу освіту відповідного напрямку підготовки (магістр, спеціаліст). Стаж роботи за професією керівників нижчого рівня для магістра не менше 2 років, спеціаліста — не менше 3 років;

- до головного архітектора проекту, головного інженера проекту: повинен мати повну вищу освіту відповідного напрямку підготовки (магістр, спеціаліст). Стаж за професією керівників нижчого рівня для магістра не менше 2 років, спеціаліста — не менше 3 років.

3) технологічних:

- виконання робіт здійснювати згідно з чинними в Україні нормативно-технічними документами (ДБН, СНИП, ГОСТ, ТУ);
- дотримання вимог із забезпечення охорони навколишнього середовища відповідно до ДСТУ ISO серії 14000;
- дотримання вимог із забезпечення техніки безпеки та охорони праці.

2. Підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну або іншу технічну документацію. З'ясування суті цієї ознаки залежить від конкретної сфери, в якій складаються відповідні правовідносини. Як приклад продовжимо розглядати сферу будівельної діяльності.

За ст. 888 ЦК за договором підяду на проведення проектних та пошукових робіт замовник зобов'язаний передати підрядникові завдання на проектування, а також інші вихідні дані, необхідні для складання проектно-кошторисної документації. Відповідно до Закону "Про архітектурну діяльність" завдання на проектування є документом, у якому містяться вимоги замовника до планувальних, архітектурних, інженерних і технологічних рішень та властивостей об'єкта архітектури, його основних параметрів, вартості та організації його будівництва і який складається відповідно до архітектурно-планувального завдання, технічних умов.

Завдання на проектування може бути підготовлене за дорученням замовника підрядником. У цьому разі завдання стає обов'язковим для сторін з моменту його затвердження замовником. Підрядник зобов'язаний додержувати вимог, що містяться у завданні та інших вихідних даних для проектування, і має право відступити від них лише за згодою замовника.

Після погодження завдання на проектування підрядник має можливість виконувати безпосередньо проектні роботи, тобто, за визначенням Державних будівельних норм України "Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектно-кошторисної документації для будівництва ДБН А.2.2-3-2004" — роботи, які пов'язані зі створенням проектно-кошторисної документації для будівництва. До складу проектно-кошторисної документації, яка створюється у сфері будівництва, належать затвержені в установленому порядку текстові та графічні матеріали, якими визначаються містобудівні об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні, технологічні рішення, а також кошториси об'єктів будівництва.

Перелік проектних робіт у сфері будівництва міститься у додатку до Ліцензійних умов провадження будівельної діяльності. До таких робіт, зокрема, відносяться:

- розроблення містобудівної документації (регіонального планування; планування і забудови населених пунктів; транспортної інфраструктури населених пунктів; інженерної інфраструктури населених пунктів, захисту територій, цивільної оборони тощо);



- архітектурне та будівельне проектування (житлових будівель; громадських будівель та споруд; будівель та споруд промислових підприємств тощо);

- проектування внутрішніх інженерних мереж, систем і споруд (водопроводу та каналізації; опалення, вентиляції та кондиціонування повітря тощо);

- розроблення спеціальних розділів проектів (оцінки впливу на навколишнє середовище; охорони праці; антикорозійного захисту тощо);

- технологічне проектування об'єктів (паливно-енергетичного комплексу; машинобудування, верстатострої та приладобудування; будівництва і будматеріалів тощо).

Замовник зобов'язаний надавати послуги підрядникові у виконанні проектних та пошукових робіт в обсязі та на умовах, встановлених договором, а також брати участь разом з підрядником у погодженні готової проектно-кошторисної документації з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Одержану проектно-кошторисну документацію від підрядника, якщо інше не встановлено договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт, замовник зобов'язаний використовувати лише для цілей, встановлених договором, не передавати проектно-кошторисну документацію іншим особам і не розголошувати дані, що містяться у ній, без згоди підрядника (ст. 889 ЦК). Подібні обов'язки стосовно підрядника містить ст. 890 ЦК.

3. Підрядник зобов'язується виконати пошукові роботи, приклади яких у сфері будівництва містяться у зазначеному вище додатку до Ліцензійних умов провадження будівельної діяльності. Такими роботами є:

- інженерно-геологічні вишукування згідно з умовами (вибір майданчиків будівництва; бурові роботи; гірничі роботи; польові дослідно-фільтраційні роботи тощо);

- інженерно-гідрометеорологічні вишукування;

- еколого-геологічні вишукування (дослідження літосфери; оцінка стану забруднення ґрунтів і ґрунтових вод; прогноз розвитку небезпечних геологічних процесів під дією будівництва тощо).

4. Замовник зобов'язується прийняти та оплатити роботи, що виконані підрядником.

Після закінчення проектних та пошукових робіт підрядник за ст. 890 ЦК зобов'язаний передати замовникові готову проектно-кошторисну документацію та результати пошукових робіт (п. 3 ч. 1), гарантуючи замовникові відсутність у інших осіб права перешкодити або обмежити виконання робіт на основі підготовленої за договором проектно-кошторисної документації (п. 5 ч. 1). Відповідно, замовник зобов'язаний прийняти роботи за правилами ст. 853 ЦК та оплатити їх. Відповідно до ст. 889 ЦК сплата підрядникові встановленої ціни може відбуватися після завершення усіх робіт

чи частинами після завершення окремих етапів робіт або в іншому порядку, встановленому договором або законом.

Крім того, замовник зобов'язаний відшкодувати підрядникові додаткові витрати, пов'язані зі зміною вихідних даних для проведення проектних та пошукових робіт внаслідок обставин, що не залежать від підрядника.

5. Підрядник відповідає за недоліки проектно-кошторисної документації та пошукових робіт, включаючи недоліки, виявлені згодом у ході будівництва, а також у процесі експлуатації об'єкта, створеного на основі виконаної проектно-кошторисної документації і результатів пошукових робіт. У разі виявлення недоліків у проектно-кошторисній документації або в пошукових роботах підрядник на вимогу замовника зобов'язаний безоплатно переробити проектно-кошторисну документацію або здійснити необхідні додаткові пошукові роботи, а також відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено договором або законом. Згідно з ч. 5 ст. 324 ГК позов про відшкодування замовнику збитків, спричинених недоліками проекту, може бути заявлено протягом 10 років, а якщо збитки замовнику завдано протиправними діями підрядника, які призвели до руйнувань, аварій, обрушень, — протягом 30 років з дня прийняття побудованого об'єкта.

6. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт є консенсуальним договором, укладається в письмовій формі і набуває чинності з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов.

### § 5. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт

Хоча за своєю назвою договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт належить до договорів про виконання робіт, а, відтак — підрядних, законодавець спеціально відокремив його в окрему главу ЦК — гл. 62. Це пояснюється тим, що результату роботи підрядника у матеріальній формі, який є предметом класичних договорів підряду, про що зазначалося вище, у договорі на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт в силу специфіки, власне, науково-дослідної діяльності може не бути, або результат може виявитися не таким, на який розраховував замовник. Тому, з огляду на те, що цей договір є договором про виконання робіт, він розглядатиметься в цій темі поряд з договорами підряду, проте із застереженням, що він не є їх різновидом.

За змістом ст. 327 ГК проведення наукових досліджень і розробок, спрямованих на створення об'єктів інтелектуальної власності, науково-технічної продукції, є одним з напрямів інноваційної діяльності. Тому договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт розглядається у ГК у гл. 34 "Правове регулювання інноваційної діяльності", в якій означеному договору присвячено ст. 331.

*Поняття договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.*

*Згідно зі ст. 892 ЦК за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її.*

*Характеристика договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.*

1. Сторонами договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт є замовник та підрядник.

Як і у договорі підряду на виконання проектних та пошукових робіт, законодавство не містить спеціальних застережень щодо сторін договору, що розглядається. Ними можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, як суб'єкти підприємницької діяльності, так і особи без зазначеного статусу. Наприклад, за ст. 4 Закону України від 13 грудня 1991 р. "Про наукову і науково-технічну діяльність" (в редакції Закону від 1 грудня 1998 р.) суб'єктами наукової і науково-технічної діяльності (можливі підрядники за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт) є: вчені, наукові працівники, науково-педагогічні працівники, а також наукові установи, наукові організації, вищі навчальні заклади III—IV рівнів акредитації, громадські організації у науковій та науково-технічній діяльності.

Основною вимогою до них є наявність необхідного обсягу права та дієздатності на укладення подібних договорів та, відповідно, на зайняття відповідною діяльністю.

2. За договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо.

Загальне визначення поняття "наукові дослідження" міститься в Інструкції щодо заповнення форми державного статистичного спостереження № 1-наука "Звіт про виконання наукових та науково-технічних робіт", затв. наказом Державного комітету статистики України від 28 листопада 2005 р. № 382, згідно з п. 1 якої **науковими дослідженнями та розробками** є творча діяльність, яка здійснюється на систематичній основі з метою збільшення обсягу наукових знань, у тому числі про людину, природу та суспільство, а також пошук нових сфер застосування цих знань. Поряд з поняттям наукових досліджень Інструкцією визначається поняття науково-технічних послуг — діяльність, що пов'язана з дослідженнями і розробками і сприяє створенню та застосуванню науково-технічних знань. До таких послуг належать: науково-технічна діяльність бібліотек,

музеїв тощо; переклад, редагування тощо науково-технічної літератури; розвідування (геологічні, гідрологічні тощо); збір даних про соціально-економічні явища; розвідка корисних копалин; патентно-ліцензійна діяльність. Науково-технічні послуги не належать до наукових досліджень та розробок, адже критерієм, який дає змогу відрізнити наукові дослідження та розробки від супутніх їм видів діяльності, є наявність у дослідженнях та розробках значного елемента новизни, якої немає у науково-технічних послугах.

Безпосередньо складові *науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт* визначені п. 2 Типового положення з планування, обліку і калькулювання собівартості науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. № 830, відповідно до якого до таких робіт (НДДКР) належать науково-дослідні, проєктні, конструкторські, технологічні роботи та послуги, створення дослідних зразків або партій виробів, необхідних для проведення НДДКР згідно з вимогами, погодженими із замовниками, що виконуються чи надаються науково-дослідними, конструкторськими, проєктно-конструкторськими і технологічними організаціями, а також науково-дослідними і конструкторськими підрозділами підприємств, установ і організацій.

Визначення *промислового зразка* (зразка нового виробу), який може бути розроблений за умовами договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, міститься у Законі України від 15 грудня 1993 р. "Про охорону прав на промислові зразки", ст. 1 якого визначає його як результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання.

Визначення поняття "технологія" міститься у загальних примітках до Списку товарів військового призначення, міжнародні передачі яких підлягають державному контролю (додаток до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 20 листопада 2003 р. № 1807 (у редакції постанови від 23 грудня 2004 р. № 1721). Технологією є спеціальна інформація, необхідна для розроблення, виробництва або використання виробів. Ця інформація може надаватися у формі технічних даних або технічної допомоги.

Технічними даними є світлокопії, плани, діаграми, примітки: моделі, формули, таблиці, інструкції, викладені на папері або записані на носіях або пристроях таких, як диск, стрічка, постійний запам'ятовуючий пристрій чи будь-який інший матеріальний носій інформації. Технічною допомогою вважається проведення інструктажів, підвищення кваліфікації, навчання, практичне освоєння методів роботи, надання консультацій. Технічна допомога може включати передачу технічних даних.

Таким чином, предметом договору, що розглядається, в загальному розумінні є науково-прикладний результат, який Законом

"Про наукову і науково-технічну діяльність" визначається як нове конструктивне чи технологічне рішення, експериментальний зразок, закінчене випробування, розробка, яка впроваджена або може бути впроваджена у суспільну практику. Науково-прикладний результат може бути у формі звіту, ескізного проекту, конструкторської або технологічної документації на науково-технічну продукцію, натурального зразка тощо. Згідно зі ст. 892 ЦК договір може охоплювати весь цикл проведення наукових досліджень, розроблення та виготовлення зразків або його окремі етапи.

Відповідно до ст. 897 ЦК виконавець за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт зобов'язаний, зокрема, виконати роботи відповідно до погодженої із замовником програми (техніко-економічних показників) або тематики і передати замовникові результат у строк, встановлений договором, негайно інформуючи замовника про виявлену неможливість одержати очікувані результати або недоцільність продовжувати роботу.

Виконавець зобов'язаний провести наукові дослідження особисто, якщо інше не встановлено договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Він має право залучати до виконання науково-дослідних робіт інших осіб лише за згодою замовника. Натомість, до виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт виконавець має право залучати інших осіб (субвиконавців), якщо інше не встановлено договором (ст. 893 ЦК).

Замовник за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт має право використовувати передані йому результати робіт у межах і на умовах, встановлених договором. Виконавець має право використати одержаний ним результат робіт також для себе, якщо інше не встановлено договором. Договором може бути передбачено право виконавця передавати результати робіт іншим особам.

3. Замовник зобов'язується прийняти виконану роботу і оплатити її.

Згідно зі ст. 894 ЦК виконавець зобов'язаний передати, а замовник прийняти та оплатити повністю завершені науково-дослідні або дослідно-конструкторські та технологічні роботи. Договором можуть бути передбачені прийняття та оплата окремих етапів робіт або інший спосіб оплати.

Плата за виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт та технологічних робіт, встановлена договором, може бути зменшена замовником залежно від фактично одержаних результатів порівняно з результатами, передбаченими договором, якщо це не залежало від замовника, а можливість такого зменшення та його межі були передбачені домовленістю сторін. Так, наприклад, якщо у ході науково-дослідних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця, замовник зобов'язаний оплатити роботи, проведені до вияв-

лення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором.

Якщо у ході виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що виникли не з вини виконавця, замовник зобов'язаний відшкодувати витрати виконавця.

4. Виконавець відповідає перед замовником за порушення договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини. Виконавець зобов'язаний відшкодувати замовнику реальні збитки у межах ціни робіт, в яких виявлено недоліки, якщо договором встановлено, що вони підлягають відшкодуванню в межах загальної ціни робіт за договором.

5. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт є консенсуальним договором, укладається в письмовій формі і набуває чинності з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов.

#### Додаткова література:

1. Гражданско-правовое регулирование отношений по удовлетворению потребностей граждан. — М., 1989.

2. *Заїка Ю.О.* Українське цивільне право. Навч. посібник. — К., 2005 (312 с.).

3. Зобов'язальне право: теорія і практика / За ред. *О.В. Дзери.* — К., 1998.

4. Зразки цивільно-правових документів. Науково-практичний посібник / За ред. *В.О. Кузнцова.* — К., 2006 (768 с.).

5. *Кабалкин А.Ю.* Законодательство в сфере обслуживания населения. — М., 1988.

6. *Кузнцова Н.С.* Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. — К., 1994.

7. *Луць В.В.* Контракты у підприємницькій діяльності. — К., 1999.

8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. *В.М. Коссака.* — К., 2004.

9. Підприємницьке право. Підручник / За ред. *О.В. Старцева.* — К., 2005 (600 с.).

10. *Саніахметова Н.О.* Підприємницьке право: 2-е вид. — К., 2003.

11. *Харисов Ф., Фаршатов И.* Санкции в договоре строительного подряда // *Хозяйство и право.* — 1999. — № 7. — С. 82—88.

12. Цивільне право України / За ред. *О.В. Дзери, Н.С. Кузнцовой.* — К., 1999.

13. Цивільне право України. Навч. посібник / За ред. *І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки.* — К., 2004.

14. Цивільний кодекс України. Коментар. — Харків, 2003.

15. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту ЦК. — К., 2004.

16. *Щербина В.* Господарське право України. Навч. посібник. — К., 2002.

## Глава 28

# Договори про надання послуг

- § 1. Загальні положення про договір про надання послуг.
- § 2. Договори перевезення вантажів, пасажирів і багажу.
- § 3. Договір транспортного експедирування.
- § 4. Договір зберігання.
- § 5. Договір страхування.
- § 6. Договір доручення.
- § 7. Агентський договір.
- § 8. Договір комісії.
- § 9. Договір консигнації.
- § 10. Договір управління майном.

### § 1. Загальні положення про договір про надання послуг

*Поняття договору про надання послуг.*

Згідно зі ст. 901 ЦК *за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.*

*Характеристика договору про надання послуг.*

1. Сторонами договору про надання послуг є замовник і виконавець. Замовником є особа, що зацікавлена в одержанні послуги відповідного роду, замовляє її надання на умовах, зазначених у договорі, контролює надання послуги і оплачує її. Ним може бути як юридична, так і фізична особа незалежно від наявності у неї статусу суб'єкта підприємницької діяльності. У разі, якщо надання послуги замовляє фізична особа для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника, такий замовник набуває статусу споживача із поширенням на нього законодавства про захист прав споживачів; інші особи, що замовляють надання послуг з іншою метою (не для особистого споживання), вважаються замовниками, проте не споживачами. Іншими словами, всі споживачі послуг є замовниками, проте не всі замовники є споживачами.

Виконавцем за загальними положеннями ЦК, як і замовником, може бути будь-яка юридична або фізична особа. Положення актів спеціального законодавства уточнюють його статус. Так, Закон "Про житлово-комунальні послуги" у ст. 1 під терміном "виконавець" розуміє суб'єкта господарювання, предметом діяльності якого є надання житлово-комунальних послуг споживачу відповідно до умов договору. Закон "Про захист прав споживачів" та інші акти законодавства теж акцентують на наявності у виконавця статусу суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності.

Це не дивно, адже якщо діяльність виконавця підпадає під ознаки господарської (в тому числі підприємницької) діяльності, зазначені у ст.ст. 3, 42 ГК — тобто, здійснюється самостійно, ініціативно, систематично, на власний ризик з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку, — наявність відповідного статусу у нього є обов'язковим. Додатково на це вказує оплатний, якщо інше не передбачено договором, характер надання послуг (ст. 903 ЦК).

З іншого боку, якщо діяльність виконавця послуг не має ознак підприємницької, наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності у нього не вимагається — наприклад, якщо послуги надаються у межах благодійної діяльності суб'єктом благодійництва (див. ст. 16 Закону "Про благодійництво та благодійні організації"). Діяльність з надання послуги не матиме ознак підприємницької і в інших випадках надання її на безоплатній основі.

Через специфічний характер послуги, про що йдеться нижче, ЦК надає особливого значення особі виконавця, передбачаючи у ч. 1 ст. 902 його обов'язок надати послугу особисто. У випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним в повному обсязі перед замовником за порушення договору.

2. Предметом договору, що розглядається, є надання послуг різного роду за завданням замовника.

В теорії послугою вважається трудова корисна діяльність людини (групи людей), результати якої дістають вияв у корисному ефекті, що задовольняє будь-яку потребу суспільства<sup>1</sup>. Цей суспільно корисний ефект (або благо) виступає не у формі речей, а у формі діяльності. Зазначене знаходить підтвердження в законодавстві України — згідно з п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону "Про захист прав споживачів" послугою є діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб.

Специфічні характеристики послуги відрізняють її від товару. Для послуги характерна непомітність (її не можна взяти в руки, зберігати, транспортувати, складувати); якість послуги диференціюється (залежить від кваліфікації працівника); послуга є невичерпною (незалежно від кількості разів її надання її власні кількісні характеристики не змінюються)<sup>2</sup>.

Послуги відрізняються і від робіт, проте ця різниця вже не є такою чіткою. Корисний ефект від діяльності з надання послуги не

<sup>1</sup> Див.: Михайлов А. Услуги как форма бизнеса // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 1. — С. 51.

<sup>2</sup> Див.: Там само.



виступає у вигляді певного осяжного матеріального результату, як це має місце при виконанні роботи (наприклад, за договором під-ряду), а полягає в самому процесі надання послуги<sup>1</sup>. Крім того особливостю послуги є збіг у часі та просторі процесів виробництва, реалізації та витрачання їх споживчої вартості<sup>2</sup>. Тобто споживання послуги має місце в процесі її надання, на відміну від роботи, споживання результатів якої зазвичай не співпадає з часом їх надання.

Деякі законодавчі акти змішують категорії "роботи" та "послуги", не надаючи належного значення різниці у їх природі. Так, наприклад, Закон України від 1 липня 2004 р. "Про транспортно-експедиторську діяльність" визначає транспортно-експедиторські послуги як роботи, що безпосередньо пов'язані з організацією та забезпеченням перевезень експортного, імпортного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортного експедитування. Закон України "Про житлово-комунальні послуги" визначає такі послуги як результат господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та перебування осіб у жилих і нежилих приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил, фактично прирівнюючи їх до робіт.

Приклади послуг наводяться в ст. 1 Закону "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", яка до послуг відносить підготовку спеціалістів, забезпечення транспортом і зв'язком, освоєння технологій, наукові дослідження, медичне та побутове обслуговування. Але перелік можливих послуг є набагато ширшим, що опосередковує наявність багатьох видів договорів, що розглядаються в цій книзі.

Виконавець надає послугу замовнику за його завданням. Завданням в договорі про надання послуг є замовлення, з яким замовник звертається до виконавця. Ним є визначений обсяг послуг, у наданні яких зацікавлений замовник, їх обсяг та вказівки щодо їх надання.

3. Послуга споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності. Наприклад, замовник транспортних послуг споживає їх у процесі їх надання — під час пересування (перевезення його особисто, вантажів, багажу) обумовленим транспортним засобом. Так само замовник юридичних послуг споживає їх шляхом аналізу наданої інформації. В останньому випадку процес надання послуги може не співпасти з процесом її споживання — наприклад, якщо послуга надається у вигляді письмового документу, який використовується вже після того, як була надана послуга з його підготовки.

---

<sup>1</sup> Див.: Луць В. Контракти у підприємницькій діяльності. — К., 1999. — С. 171.

<sup>2</sup> Див.: Энциклопедический словарь бизнесмена. — К., 1993. — С. 758.

4. Замовник зобов'язується оплатити послугу, що була надана.

Оплатний характер послуги зумовлений, насамперед, наявністю прямої на це вказівки у визначенні договору про надання послуг. Згідно зі ст. 903 ЦК якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором. У разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Проте договір про надання послуг може бути і безоплатним. У такому разі замовник зобов'язаний відшкодувати виконавцеві усі фактичні витрати, необхідні для виконання договору (ст. 904 ЦК).

5. Строк не визначений законом як істотна умова договору про надання послуг. Стаття 905 ЦК відносить вирішення питання щодо строку договору про надання послуг на розсуд сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами.

6. Збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем у разі наявності його вини у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом.

Збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням договору про безоплатне надання послуг, підлягають відшкодуванню виконавцем у розмірі, що не перевищує 2 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо інший розмір відповідальності виконавця не встановлений договором.

7. Договір про надання послуги є консенсуальним двостороннім договором, може мати як оплатний так і безоплатний характер.

## § 2. Договори перевезення вантажів, пасажирів і багажу

Договори перевезення на загальному рівні регулюються гл. 64 ЦК. Глава 32 ГК регулює перевезення вантажів; ч. 6 ст. 306 цього Кодексу вказує, що відносини, пов'язані з перевезенням пасажирів та багажу, регулюються ЦК та іншими нормативно-правовими актами.

Спеціальне правове регулювання відносин перевезення вантажів, пасажирів і багажу залежить від виду транспорту, яким здійснюється таке перевезення. Так, згідно зі ст. 2 Закону "Про транспорт" від-

носини, пов'язані з діяльністю транспорту, регулюються вказаним Законом, кодексами (статутами) окремих видів транспорту, іншими актами законодавства України.

Стаття 21 Закону "Про транспорт", визначаючи складові єдиної транспортної системи, виокремлює такі види транспорту:

- транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий, автомобільний і авіаційний, а також міський електротранспорт, у тому числі метрополітен);
- промисловий залізничний транспорт;
- відомчий транспорт;
- трубопровідний транспорт.

Частина 3 ст. 306 ГК доповнює цей перелік космічним транспортом та іншими видами транспорту.

Перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти також може здійснюватися кількома видами транспорту за єдиним транспортним документом (пряме змішане сполучення).

Враховуючи специфіку інституту договору перевезення та наявність різних видів транспорту, правові особливості його функціонування закріплено у спеціальному транспортному законодавстві. Порядок перевезення пасажирів і вантажів залізничним транспортом регулюється Законом України від 4 липня 1996 р. "Про залізничний транспорт", Статутом залізниць України, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 457, Правилами перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затв. наказом Міністерства транспорту України від 28 липня 1998 р. № 297, а також спеціальними правилами перевезення вантажів. Річкові (внутрішні) перевезення врегульовано Статутом внутрішнього водного транспорту Союзу РСР, затв. постановою Ради Міністрів СРСР від 15 жовтня 1955 р. № 1801, а морські — Кодексом торговельного мореплавства України та іншими нормативними актами (див., наприклад, Умови і правила здійснення внутрішніх й міжнародних перевезень пасажирів і вантажів морським і річковим транспортом та контроль за їх дотриманням, затв. наказом Міністерства транспорту України від 5 серпня 1994 р. № 424).

Діяльність користувачів повітряного простору України, в тому числі в галузі повітряних перевезень, регулюється Повітряним кодексом України; застосовуються також Правила повітряних перевезень вантажів, затв. наказом Міністерства транспорту України від 14 жовтня 2003 р. № 793, та Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу, затв. наказом Міністерства транспорту України від 25 липня 2003 р. № 568. Основні умови перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти автомобільним транспортом визначаються Законом "Про автомобільний транспорт", Статутом автомобільного транспорту Української РСР, затв. постановою Ради Міністрів Української РСР від 27 червня 1969 р. № 401, Правилами перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затв. наказом Міністерства транспорту України від 14 жовтня 1997 р.

№ 363, та іншими нормативними актами. Транспортування вуглеводнів, хімічних продуктів, води та інших продуктів і речовин регулюється, зокрема, Законом України від 15 травня 1996 р. "Про грубопровідний транспорт".

Діяльність міського електричного транспорту загального користування врегульовано Законом України від 29 червня 2004 р. "Про міський електричний транспорт".

*Поняття договорів перевезення вантажів, пасажирів і багажу.*

Згідно зі ст. 909 ЦК (ст. 307 ГК) *за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довіреній їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.*

У свою чергу *за договором перевезення пасажирів одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу — також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу — також за його провезення* (ст. 910 ЦК).

Транспортні договори поділяються на основні і допоміжні. Основні транспортні договори опосередковують головну сферу взаємовідносин між транспортними організаціями і замовниками; до них, власне, і належить класичний договір перевезення вантажів, пасажирів і багажу. Допоміжні договори сприяють організації процесу перевезення; до них, зокрема, належать договори на організацію перевезень (термінологією ЦК — довгостроковий договір — ст. 914), експлуатацію під'їзних колій, подачу і забирання вагонів, експедирування тощо<sup>1</sup>. Ця класифікація має велике практичне значення, оскільки від правильного первісного розмежування цих договорів залежить вибір правових джерел, що до них застосовуються, момент набрання чинності цими договорами та інші чинники. Наприклад, якщо договір перевезення вантажів є реальним і вважається укладеним з моменту здачі вантажу транспортній організації, договір на організацію перевезень вже є консенсуальним, тобто, вважається укладеним з моменту досягнення його сторонами домовленості про всі істотні умови, оскільки він не є товарним договором і не передбачає перевезення конкретних вантажів<sup>2</sup>.

*Характеристика договорів перевезення вантажів, пасажирів і багажу.*

1. Предметом цих договорів є перевезення вантажу, пасажирів, їх багажу та пошти.

<sup>1</sup> Див.: Луць В. Контракти у підприємницькій діяльності. — К., 1999. — С. 172.

<sup>2</sup> Див.: Цивільне право України. — Кн. 2. — К., 1999. — С. 354.

Найбільш загальне визначення вантажу міститься в п. 1 Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, за яким **вантажем** вважаються всі предмети з моменту прийняття їх для перевезень до здачі одержувачу вантажу. Згідно з п. 6 Статуту залізниць України вантажем вважаються матеріальні цінності, які перевозяться залізничним транспортом у спеціально призначеному для цього вантажному рухомому складі. При цьому пошта та запаси, призначені для споживання під час перевезення, до вантажу не належать (див. п. 3.7 Правил супроводження в контрольованих зонах авіапідприємств матеріальних цінностей і пасажирів, затв. наказом Державного департаменту авіаційного транспорту України від 11 червня 1996 р. № 168/397).

Вантажі класифікуються за видами продукції, фізичним станом, наявністю тари, способом вантаження і розвантаження, специфічними властивостями, масою та габаритами.

За видами продукції вантажі поділяються на:

- продукцію сільського господарства;
- продукцію лісової, деревообробної і целюлозно-паперової промисловості;
- руди металічні;
- продукцію паливно-енергетичної промисловості;
- мінеральну сировину, мінерально-будівельні матеріали та **вироби**;
- продукцію металургійної промисловості;
- продукцію хімічної промисловості;
- продукцію харчової, м'ясо-молочної та рибної промисловості;
- промислові товари народного споживання;
- продукцію машинобудування, приладобудування і металообробної промисловості;
- інші вантажі.

За фізичним станом вантажі поділяються на тверді, рідкі і газоподібні; за наявністю тари — на ті, для яких тара потрібна і для яких вона не потрібна.

За способом вантаження і розвантаження вантажі бувають штучними, сипучими, навалочними і наливними. Швидкопсувні, небезпечні, антисанітарні та живі вантажі мають специфічні властивості.

Залежно від маси, габаритів одного вантажного місця та специфіки вантажі поділяються на такі, перевезення яких здійснюється за загальними і за спеціальними правилами (великовагові, великогабаритні, небезпечні тощо).

Згідно з п. 2 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176 (у редакції постанови від 29 січня 2003 р. № 141), **пасажиром** є фізична особа, яка користується транспортним засобом, але не причетна до керування ним. Пункт 1.8 Правил перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти за-

лізничним транспортом України містить більш розгорнуте характеристики пасажирів — це фізична особа, яка користується залізничним транспортом на підставі особистого проїзного документа або є членом організованої групи осіб, яка їде на підставі придбаного групового проїзного документа. Ці особи вважаються пасажирами з моменту придбання квитка на поїзд до моменту завершення поїздки. Пасажирами також вважаються особи, що здійснюють поїздки за посвідченням, якщо це передбачено законодавством України.

**Багажем** за п. 3.5 Правил супроводження в контрольованих зонах авіапідприємств матеріальних цінностей і пасажирів вважаються особисті речі пасажирів або екіпажу, які перевозяться на борту повітряного судна за договором з експлуатантом. Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту вже розрізняють поняття "багаж" — речі, вантаж, упаковані для відправлення транспортом, які перевозяться окремо від пасажирів, і "ручна поклажа" — упаковані для перевезення речі, що перевозяться пасажиром (п. 1).

**Поштою** є кореспонденція та інші предмети, що відправляються поштовою адміністрацією та призначені для неї (п. 3.15 Правил супроводження в контрольованих зонах авіапідприємств матеріальних цінностей і пасажирів).

Крім договорів перевезення, предметом яких є перевезення вантажу, пасажирів та багажу, у законодавстві виділяються транспортні договори, предметом яких є надання у користування власне транспортного засобу для потреб замовника — договори чартеру (фрахтування). Згідно зі ст. 912 ЦК *за договором чартеру (фрахтування) одна сторона (фрахтівник) зобов'язується надати другій стороні (фрахтувальникові) за плату всю або частину місткості в одному чи кількох транспортних засобах на один або кілька рейсів для перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти або з іншою метою, якщо це не суперечить закону та іншим нормативно-правовим актам.*

2. Сторонами договору перевезення вантажів є відправник і перевізник вантажу. Крім того, у відносинах перевезення вантажу бере участь і його одержувач, не виступаючи, шоправда, стороною договору перевезення. Відносини одержувача з відправником та перевізником визначаються товарно-транспортною накладною (при перевезенні вантажів автомобільним транспортом), накладною та квитанцією (при річкових перевезеннях), коносаментом (при морських перевезеннях), накладною (при перевезенні вантажів залізницею).

Одержувач вантажу, як правило, перебуває у договірних відносинах із відправником (за договорами поставки, купівлі-продажу, комісії тощо) і вже внаслідок цих договорів повинен прийняти доставлений йому перевізником вантаж. Однак, як слушно зазначається в юридичній літературі, обов'язок одержувача прийняти і вивезти вантаж у пункті призначення впливає також з факту

укладення договору перевезення конкретного вантажу і закріплюється у відповідних транспортних кодексах і статутах. Тому договір перевезення вантажу можна розглядати як договір на користь третьої особи (одержувача), для якої виникають не лише права, а й передбачені транспортними правилами обов'язки<sup>1</sup>.

Сторонами договору перевезення пасажирів та їх багажу є перевізник і пасажир (група пасажирів).

Стаття 6 Закону "Про транспорт" встановлює положення про те, що перевезення пасажирів, вантажів, багажу та пошти здійснюються відповідними підприємствами та організаціями, якщо це передбачено їх статутами, на загальному рівні обмежуючи тим самим участь фізичних осіб у відповідних договорах як перевізників. ЦК і ГК у загальних положеннях не містять заборони фізичній особі бути перевізником. ГК, містячи у ст. 306 положення про те, що перевезення вантажів є господарською діяльністю, опосередковано зобов'язує фізичну особу, що бажає стати перевізником, набути статус суб'єкта підприємницької діяльності.

Водночас ч. 1 ст. 915 ЦК, визначаючи термін "перевезення транспортом загального користування", вказує, що таке перевезення "здійснюється юридичною особою" у разі, якщо із закону, інших нормативно-правових актів або ліцензії, виданої цій організації, випливає, що вона має здійснювати перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти за зверненням будь-якої особи. Відсутність прямої заборони дозволяє застосовувати за аналогією це положення і до випадків, коли перевізниками є фізичні особи.

Статут внутрішнього водного транспорту Союзу РСР та Статут залізниць України містять застереження щодо права здійснення перевезень спеціалізованими підприємствами або організаціями. Проте вже ст. 2 Кодексу торговельного мореплавства України закріплює можливість суб'єктів господарювання провадити діяльність, що входить в поняття "торговельне мореплавство", за наявності в них відповідної ліцензії, якщо її отримання передбачено законом. Подібне положення містить і Повітряний кодекс України, ст. 59 якого дозволяє бути повітряним перевізником будь-якій юридичній чи фізичній особі, яка виконує повітряні перевезення, має права експлуатанта авіаційної техніки.

Відповідно до Закону "Про автомобільний транспорт" автомобільним перевізником є фізична або юридична особа, яка здійснює на комерційній основі чи за власний кошт перевезення пасажирів чи (та) вантажів транспортними засобами (ст. 1).

Зважаючи на це, перевізником за договором перевезення вантажів та пасажирів можуть бути суб'єкти господарської діяльності — юридичні особи, установчі документи яких дозволяють займатися

---

<sup>1</sup> Див.: Луць В. Контракти у підприємницькій діяльності. — К., 1999. — С. 174—175; Цивільне право України. — Кн. 2. — К., 1999. — С. 358—359.

відповідним видом діяльності, і фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності. Підтвердженням цьому є визначення перевізника за Законом "Про транспортно-експедиторську діяльність": перевізник — юридична або фізична особа, яка взяла на себе зобов'язання і відповідальність за договором перевезення вантажу за доставку до місця призначення довіреного їй вантажу, перевезення вантажів та їх видачу (передачу) вантажоодержувачу або іншій особі, зазначеній у документі (ст. 1). Відправниками, одержувачами вантажу можуть бути юридичні та фізичні особи незалежно від наявності у останніх статусу суб'єкта підприємницької діяльності; пасажирями — відповідно, фізичні особи.

3. Вантаж, пасажир та його багаж повинні бути доставлені перевізником до пункту призначення.

За змістом ст. 3 Правил повітряних перевезень вантажів пунктом призначення є місце, що зазначене в документі, який підтверджує укладання договору перевезення, у якому закінчується перевезення вантажу, пасажирів та багажу.

Стаття 911 ЦК деталізує права пасажирів під час користування транспортним засобом, виокремлюючи такі:

1) право одержати місце у транспортному засобі згідно з придбаним квитком;

2) право провозити з собою безоплатно одну дитину віком до 6 років без права зайняття нею окремого місця;

3) право купувати для дітей віком від 6 до 14 років дитячі квитки за пільговою ціною;

4) право перевозити з собою безоплатно ручну поклажу у межах норм, встановлених транспортними кодексами (статутами);

5) право зробити не більше однієї зупинки в дорозі з подовженням строку чинності проїзних документів (квитка) не більше ніж на 10 діб, а в разі хвороби — на весь час хвороби;

6) право відмовитися від поїздки, повернути квиток і одержати назад повну або часткову вартість квитка — залежно від строку здавання квитка згідно з правилами, встановленими транспортними кодексами (статутами);

7) право отримувати повну та своєчасну інформацію про час та місце відправлення транспортного засобу за вказаним у транспортному документі (квитку) маршрутом та інші права.

4. Перевізник зобов'язується вчасно доставити ввірений йому відправником вантаж або перевезти пасажирів та його багаж, а також видати одержувачеві та пасажирів вантаж та, відповідно, багаж.

Згідно зі ст. 919 ЦК перевізник зобов'язаний доставити вантаж, пасажирів, багаж, пошту до пункту призначення у строк, встановлений договором, якщо інший строк не встановлений транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них, а в разі відсутності таких строків — у розумний строк. За змістом ст. 307 ГК строк, у



разі відсутності відповідних вказівок в законодавстві, повинен зазначитися в договорі, тобто є істотною умовою договору перевезення вантажу, що виключає можливість укладення безстрокового договору перевезення вантажу.

Перевізник зобов'язаний повідомити одержувача про прибуття вантажу на його адресу. Одержувач зобов'язаний прийняти вантаж, який прибув. Він має право відмовитися від прийняття пошкодженого або зіпсованого вантажу, якщо буде встановлено, що внаслідок зміни якості виключається можливість повного або часткового використання його за первісним призначенням.

Відповідальність перевізника за збереження вантажу припиняється з моменту його видачі одержувачу в пункті призначення. Якщо одержувач не затребував вантаж, що прибув, в установлений строк або відмовився його прийняти, перевізник має право залишити вантаж у себе на зберігання за рахунок і на ризик вантажовідправника, письмово повідомивши його про це. Вантаж, не виданий одержувачеві на його вимогу протягом 30 днів після спливу строку його доставки, якщо більш тривалий строк не встановлений договором, транспортними кодексами (статутами), вважається втраченим.

Одержувач вантажу повинен прийняти вантаж, що прибув після спливу зазначених вище строків, і повернути суму, виплачену йому перевізником за втрату вантажу, якщо інше не встановлено договором, транспортними кодексами (статутами). Вантаж, не одержаний протягом 30 днів після повідомлення перевізником одержувача, вважається невитребуваним і реалізується в установленому законодавством порядку.

5. Відправник (пасажир) зобов'язаний оплатити послуги з перевезення. Згідно зі ст. 916 ЦК за перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти стягується провізна плата у розмірі, що визначається за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами. Якщо розмір провізної плати не визначений, стягується розумна плата.

Плата за перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти, що здійснюється транспортом загального користування, визначається за домовленістю сторін, якщо вона не встановлена тарифами, затвердженими у встановленому порядку.

Так, наприклад, наказом Міністерства транспорту України від 8 грудня 2003 р. № 952 були затверджені Тарифи на перевезення пасажирів, багажу та вантажобагажу залізничним транспортом у внутрішньодержавному сполученні, а від 31 жовтня 1995 р. № 392 — Збірник тарифів на комплекс робіт, пов'язаних з обробленням вантажів у портах України (наказом від 12 березня 2003 р. № 188 був вкладений в новій редакції).

Наказом Міністерства транспорту України від 19 листопада 2003 р. № 897 були затверджені Тарифи на перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні Схід-Захід;

від 22 березня 2004 р. № 236 — соціальні пасажирські авіаційні тарифи на перевезення в межах України та ін. Останній нормативно-правовий акт є прикладом встановлення пільгових умов перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти транспортом загального користування, про що зазначається в ч. 2 ст. 916 ЦК.

Перевізник має право притримати переданий йому для перевезення вантаж для забезпечення внесення провізної плати та інших платежів, якщо інше не встановлено законом, іншими нормативно-правовими актами або не впливає із суті зобов'язання.

6. Відповідальність за невиконання або неналежне виконання договору перевезення встановлена ст.ст. 920—924 ЦК, ст.ст. 313—315 ГК, а також у відповідних статутах і кодексах, присвячених конкретним видам транспорту; в останніх містяться і підстави звільнення сторін договору перевезення від відповідальності (див., зокрема, ст. 132 Статуту автомобільного транспорту Української РСР, ст. 176 Кодексу торговельного мореплавства України, ст.ст. 107, 108 Статуту залізниць України).

У разі порушення зобов'язань, що випливають із договору перевезення, сторони несуть відповідальність, встановлену за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено відповідними актами транспортного законодавства.

Так, наприклад, згідно зі ст. 921 ЦК перевізник за ненадання транспортного засобу для перевезення вантажу, а відправник за ненадання вантажу або невикористання наданого транспортного засобу з інших причин несуть відповідальність, встановлену договором, якщо інше не встановлено транспортними кодексами (статутами). Пункт 106 Статуту залізниць України передбачає, що за незабезпечення залізницею подачі вагонів і контейнерів для виконання плану перевезень та за невикористання вантажовідправником поданих вагонів і контейнерів чи відмову від вагонів і контейнерів для виконання плану перевезень сплачується штраф у таких розмірах:

- за вантажі, перевезення яких планується у тоннах і вагонах, — з тонни по 5% ставки добової плати за користування вагонами;
- за вантажі, перевезення яких планується тільки у вагонах (контейнерах), — за вагон (контейнер) по 2 добові ставки плати за користування вагонами (контейнерами).

За незабезпечення завантаження маршруту з винної сторони стягується на користь іншої сторони, крім штрафу за невиконання плану перевезень, штраф за маршрут у розмірі 3 добових ставок плати за користування вагонами.

За затримку у відправленні транспортного засобу, що перевозить пасажирів, або запізнення у прибутті такого транспортного засобу до пункту призначення перевізник сплачує пасажирові штраф у розмірі, встановленому за домовленістю сторін, транспортними кодексами (статутами), якщо перевізник не доведе, що ці по-

рушення сталися внаслідок непереборної сили, усунення несправності транспортного засобу, яка загрожувала життю або здоров'ю пасажирів, або інших обставин, що не залежали від перевізника (ст. 922 ЦК).

У разі прострочення доставки вантажу перевізник зобов'язаний відшкодувати другій стороні збитки, завдані порушенням строку перевезення, якщо інші форми відповідальності не встановлені договором, транспортними кодексами (статутами) (ст. 923 ЦК). Пунктом 116 Статуту залізниць України передбачені штрафи за несвоєчасну доставку вантажів і порожніх вагонів, що належать підприємствам, організаціям, установам, громадянам — суб'єктам підприємницької діяльності або орендованих ними, що сплачуються залізницею одержувачу (якщо вона не доведе, що прострочення сталося не з її вини):

- 10% провізної плати — за прострочення на 2 доби;
- 20% провізної плати — за прострочення на 3 доби;
- 30% провізної плати — за прострочення на 4 і більше діб.

Також перевізник відповідає за збереження вантажу, багажу, пошти з моменту прийняття їх до перевезення та до видачі одержувачеві, якщо не доведе, що втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу, багажу, пошти сталися внаслідок обставин, яким перевізник не міг запобігти та усунення яких від нього не залежало. Відповідно до пунктів 113, 114 Статуту залізниць України за незбереження (втрату, нестачу, псування і пошкодження) прийнятого до перевезення вантажу, багажу, вантажобагажу залізниці несуть відповідальність у розмірі фактично заподіяної шкоди, якщо не доведуть, що втрата, нестача, псування, пошкодження виникли з незалежних від них причин.

Залізниця відшкодовує фактичні збитки, що виникли з її вини під час перевезення вантажу, а саме:

- за втрату чи нестачу — у розмірі дійсної вартості втраченого вантажу чи його нестачі;
- за втрату вантажу, який здано до перевезення з оголошеною вартістю, — у розмірі оголошеної вартості, а якщо залізниця доведе, що оголошена вартість перевищує дійсну, — у розмірах дійсної вартості;
- за псування і пошкодження — у розмірах тієї суми, на яку було знижено його вартість.

Загальна сума відшкодування збитку за незбережений вантаж в усіх випадках не може перевищувати суми, яка сплачується за повністю втрачений вантаж.

Поряд із відшкодуванням збитків у разі втрати вантажу залізниця відшкодовує стягнуту за цей вантаж провізну плату, якщо вона не включається у вартість втраченого вантажу.

Транспортними статутами (кодексами) або договором передбачається й майнова відповідальність відправників або одержувачів за неналежне виконання обов'язків, які передують чи необхідні

для укладення договору перевезення вантажу або завершують перевізний процес — за простій вагонів або інших транспортних засобів, їх пошкодження тощо<sup>1</sup>.

7. Законодавство окремо містить вимоги щодо форми договорів перевезення вантажів, пасажирів і багажу. Так, договір перевезення вантажу укладається у письмовій формі. Його укладення підтверджується складенням транспортної накладної (коносаменту або іншого документа, встановленого транспортними кодексами (статутами). Укладення договору перевезення пасажирів та багажу підтверджується видачею відповідно квитка та багажної квитанції, форми яких встановлюються відповідно до транспортних кодексів (статутів).

### § 3. Договір транспортного експедирування

Відносини транспортної експедиції на загальному рівні врегульовано гл. 65 ЦК, ст. 316 ГК. Спеціальним нормативним актом у цій сфері є Закон "Про транспортно-експедиторську діяльність". Відносини в галузі транспортно-експедиторської діяльності також регулюються законами "Про транспорт", "Про зовнішньоекономічну діяльність", Законом України від 20 жовтня 1999 р. "Про транзит вантажів", транспортними кодексами та статутами, а також іншими нормативно-правовими актами, що видаються відповідно до них.

*Поняття договору транспортного експедирування.*

Згідно зі ст. 929 ЦК *за договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу.*

*Характеристика договору транспортного експедирування.*

1. За договором транспортного експедирування має місце виконання або організація виконання послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу; іншими словами, за відповідним договором надаються транспортно-експедиторські послуги, безпосередньо пов'язані з організацією та забезпеченням перевезень експортного, імпортного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортного експедирування (ст. 1 Закону "Про транспортно-експедиторську діяльність").

Статтю 929 ЦК на загальному рівні визначений предмет договору транспортного експедирування. Так, договором транспортного експедирування може бути встановлено обов'язок експедитора організувати перевезення вантажу транспортом і за маршрутом, вибраним експедитором або клієнтом, зобов'язання експедитора укласти від свого імені або від імені клієнта договір перевезення

<sup>1</sup> Див.: Луць В. Контракти у підприємницькій діяльності. — К., 1999. — С. 178.

вантажу, забезпечити відправку і одержання вантажу, а також інші зобов'язання, пов'язані з перевезенням. Договором транспортного експедирування може бути передбачено надання додаткових послуг, необхідних для доставки вантажу (перевірка кількості та стану вантажу, його завантаження та вивантаження, сплата мита, зборів і витрат, покладених на клієнта, зберігання вантажу до його одержання у пункті призначення, одержання необхідних для експорту та імпорту документів, виконання митних формальностей тощо).

Законом "Про транспортно-експедиторську діяльність" деталізовано види транспортно-експедиторських послуг. Згідно зі ст. 8 цього Закону експедитори за дорученням клієнтів:

- забезпечують оптимальне транспортне обслуговування, а також організовують перевезення вантажів різними видами транспорту територією України та іноземних держав відповідно до умов договорів (контрактів), укладених відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів "Інкотермс";

- фрахтують національні, іноземні судна та залучають інші транспортні засоби і забезпечують їх подачу в порти, на залізничні станції, склади, термінали або інші об'єкти для своєчасного відправлення вантажів;

- здійснюють роботи, пов'язані з прийманням, накопиченням, подрібненням, доробкою, сортуванням, складуванням, зберіганням, пересезонним вантажів;

- ведуть облік надходження та відправлення вантажів з портів, залізничних станцій, складів, терміналів або інших об'єктів;

- організовують охорону вантажів під час їх перевезення, перевалки та зберігання;

- організовують експертизу вантажів;

- здійснюють оформлення товарно-транспортної документації та її розсилання за належністю;

- надають в установленому законодавством порядку учасникам транспортно-експедиторської діяльності заявки на відправлення вантажів та наряди на відвантаження;

- забезпечують виконання комплексу заходів з відправлення вантажів, що надійшли в некондиційному стані, з браком, у пошкодженій, неміцній, нестандартній упаковці або такій, що не відповідає вимогам перевізників;

- здійснюють страхування вантажів та своєї відповідальності;

- забезпечують підготовку та додаткове обладнання транспортних засобів і вантажів згідно з вимогами нормативно-правових актів щодо діяльності відповідного виду транспорту;

- забезпечують оптимізацію руху матеріальних потоків від вантажовідправника до вантажоодержувача з метою досягнення мінімального рівня витрат;

- здійснюють розрахунки з портами, транспортними організаціями за перевезення, перевалку, зберігання вантажів;

- оформляють документи та організують роботи відповідно до митних, карантинних та санітарних вимог;

- надають підготовлений транспорт, який має додаткове обладнання згідно з вимогами, передбаченими законодавством;

- надають інші допоміжні та супутні перевезенням транспортно-експедиторські послуги, що передбачені договором транспортного експедирування і не суперечать законодавству.

② Сторонами договору транспортного експедирування є клієнт і експедитор.

За визначенням Закону "Про транспортно-експедиційну діяльність" експедитором (транспортним експедитором) є суб'єкт господарювання, який за дорученням клієнта та за його рахунок виконує або організовує виконання транспортно-експедиторських послуг, визначених договором транспортного експедирування. Стаття 932 ЦК також дозволяє експедитору залучити до виконання своїх обов'язків інших осіб. У такому разі експедитор відповідає перед клієнтом за порушення договору.

Клієнтом, у свою чергу, є споживач послуг експедитора (юридична або фізична особа), який за договором транспортного експедирування самостійно або через представника, що діє від його імені, доручає експедитору виконати чи організувати або забезпечити виконання визначених договором транспортного експедирування послуг та оплачує їх, в тому числі плату експедитору.

Слід розмежовувати учасників договору транспортного експедирування та учасників транспортно-експедиторської діяльності. До перших, тобто осіб, між якими укладається договір транспортного експедирування, належать клієнт і експедитор, коло других набагато ширше — окрім клієнтів та експедиторів, до них належать перевізники, транспортні агенти, порти, залізничні станції, об'єднання та спеціалізовані підприємства залізничного, авіаційного, автомобільного, річкового та морського транспорту, митні брокери та інші особи, що виконують роботи (надають послуги) при перевезенні вантажів.

3. Договір транспортного експедирування є оплатним.

Згідно із ч. 8 ст. 9 Закону "Про транспортно-експедиційну діяльність" платою експедитору вважаються кошти, сплачені клієнтом експедитору за належне виконання договору транспортного експедирування. За ст. 931 ЦК розмір плати експедиторові встановлюється договором транспортного експедирування, якщо інше не встановлено законом. Якщо розмір плати не встановлений, клієнт повинен виплатити експедитору розумну плату.

У плату експедитору не включаються витрати експедитора на оплату послуг (робіт) інших осіб, залучених до виконання договору транспортного експедирування, на оплату зборів (обов'язкових платежів), що сплачуються при виконанні договору транспортного експедирування.

Підтвердженням витрат експедитора є документи (рахунки, накладні тощо), видані суб'єктами господарювання, що залучалися до виконання договору транспортного експедирування, або органами влади.

4. Договір транспортного експедирування укладається у письмовій формі і є консенсуальним.

Істотними умовами договору транспортного експедирування є:

1 • відомості про сторони договору:

для юридичних осіб — резидентів України: найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України;

для юридичних осіб — нерезидентів України: найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;

для фізичних осіб — громадян України: прізвище, ім'я, по батькові, адресу місця проживання та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів;

для фізичних осіб — іноземців, осіб без громадянства: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу місця проживання за межами України;

2 • вид послуги експедитора;

3 • вид та найменування вантажу;

4 • права, обов'язки сторін;

• відповідальність сторін, у тому числі в разі завдання шкоди внаслідок дії непереборної сили;

• розмір плати експедитору;

• порядок розрахунків;

• пункти відправлення та призначення вантажу;

• порядок погодження змін маршруту, виду транспорту, вказівок клієнта;

• строк (термін) виконання договору;

• а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Зовнішньоекономічні договори (контракти) транспортного експедирування повинні відповідати вимогам законодавства про зовнішньоекономічну діяльність (див., зокрема, Закон "Про зовнішньоекономічну діяльність", а також Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затв. наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 р. № 201).

Для систематичного надання послуг експедитора можуть укладатися довгострокові (генеральні) договори транспортного експедирування.

5. Перевезення вантажів супроводжується товарно-транспортними документами, складеними мовою міжнародного спілкування залежно від обраного виду транспорту або державною мовою, якщо вантажі перевозяться в Україні.

Такими документами можуть бути:

- авіаційна вантажна накладна (Air Waybill);
- міжнародна автомобільна накладна (CMR);
- накладна СМГС (накладна УМВС);
- коносамент (Bill of Lading);
- накладна ЦІМ (CIM);
- вантажна відомість (Cargo Manifest);
- інші документи, визначені законами України.

Факт надання послуги експедитора при перевезенні підтверджується єдиним транспортним документом або комплектом документів (залізничних, автомобільних, авіаційних накладних, коносаментів тощо), які відображають шлях прямування вантажу від пункту його відправлення до пункту його призначення (ст. 9 Закону "Про транспортно-експедиційну діяльність").

6 Як клієнт, так і експедитор мають право відмовитися від договору транспортного експедирування, попередивши про це другу сторону в розумний строк (ст. 935 ЦК). Сторона, яка заявила про таку відмову, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки, завдані їй у зв'язку із розірванням договору.

#### § 4. Договір зберігання

Договору зберігання присвячено гл. 66 ЦК. Додатково зберігання у товарному складі регулюється ст. 294 ГК, а також Законом України від 23 грудня 2004 р. "Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва". Іншими законодавчими актами визначається специфіка зберігання окремих речей, з огляду на їх особливі властивості — наприклад, Законом "Про зерно та ринок зерна в Україні" встановлюються, відповідно, умови зберігання зерна. Митний кодекс (МК) України регламентує тимчасове зберігання товарів та транспортних засобів у спеціалізованих складах. Законом України від 24 січня 1997 р. "Про державний матеріальний резерв" визначаються умови та порядок зберігання відповідних матеріальних цінностей.

*Поняття договору зберігання.*

Згідно зі ст. 936 ЦК *за договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності.*

*Характеристика договору зберігання.*

1 Сторонами договору зберігання є зберігач і поклажодавець.

Як впливає зі змісту термінів, зберігачем є особа, що здійснює зберігання речі. Поклажодавцем вважається особа, яка, відповідно, передає річ за договором зберігання.

За загальними положеннями ЦК як зберігачем, так і поклажодавцем можуть бути як фізичні, так і юридичні особи незалежно від наявності у них статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Обов'язкова наявність такого статусу обумовлюється природою,



власне зберігання — якщо діяльність зі зберігання має ознаки підприємницької діяльності, відповідно, необхідним є і статус суб'єкта підприємницької діяльності у зберігача; якщо зберігання здійснюється у зв'язку з підприємницькою діяльністю поклажодавця, це обумовлює наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності і у нього.

Зберігач, що здійснює діяльність на засадах підприємницької діяльності, є професійним зберігачем (ч. 2 ст. 936 ЦК). Такими зберігачами є, наприклад, товарні склади (§ 2 гл. 66 ЦК), інші власники складських приміщень або територій, на яких можуть зберігатися речі (наприклад, автостоянок), суб'єкти охоронної діяльності тощо, тобто особи, для яких зберігання є основною діяльністю. Якщо особа, для якої підприємницька діяльність зі зберігання не є основною, має спеціалізовані приміщення (устаткування) для здійснення зберігання, вона також вважається професійним зберігачем (наприклад, організації транспорту, які зберігають речі у камерах схову). Відповідно, не є професійними зберігачами особи, які приймають речі на зберігання не у зв'язку зі здійсненням ними підприємницької діяльності (наприклад, гардероби, нотаріуси, які приймають у делозит грошові суми та цінні папери, та інші особи).

Особливі властивості речей, що передаються на зберігання, зумовлюють, зокрема, особливі вимоги щодо організаційної структури зберігача. Так, наприклад, згідно зі ст. 24 Закону "Про зерно та ринок зерна в Україні" зерно підлягає зберіганню у зернових складах. Зерновим складом, в свою чергу, згідно з п. 15 ч. 1 ст. 1 Закону є винятково юридична особа, що має на праві власності зерноскосовище та сертифікат на відповідність послуг із зберігання зерна та продуктів його переробки. За змістом Закону "Про державний матеріальний резерв" розміщення матеріальних цінностей державного резерву здійснюється на базі юридичних осіб, спеціально призначених для такого зберігання.

② За договором зберігання передається річ.

Згідно зі ст. 179 ЦК річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Таким чином, на зберігання передаються лише матеріальні активи; водночас нематеріальні блага не можуть бути об'єктом відносин зберігання.

Речі, що передаються на зберігання, можуть бути визначені як індивідуальними, так і родовими ознаками. У першому випадку поверненню підлягає саме та річ, що передавалась, оскільки за змістом ст. 184 ЦК вона є незамінною. У разі передання змінної речі, визначеної родовими ознаками, за ст. 941 ЦК за згодою поклажодавця зберігач має право змішати речі одного роду та однієї якості, які передані на зберігання. Відповідно, поверненню підлягає не та сама річ, яка передавалась, а інша річ, проте того ж роду та якості, як і річ, що передавалась.

Зберігання як індивідуально визначеного майна, так і майна, визначеного родовими ознаками, може набути характеру "відпові-

дального" — див. п. 1.24 ст. 1 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств") — поверненню підлягають саме ті матеріальні активи, які передавалися, без зміни їх якісних і кількісних характеристик; крім того, зберігач не має можливості користуватися переданим майном.

ЦК не зазначає, які саме речі можуть передаватися на зберігання. Це означає, що на зберігання можуть передаватися будь-які речі, калєжно від можливості зберігача забезпечити належне їх утримання та інших чинників. Саме право та можливість зберігача взяти на зберігання річ є визначальним чинником при укладенні договору зберігання.

3. Зберігач зобов'язується зберігати річ, що передана йому поклаждавцем.

Словосполучення "річ, що передана... поклаждавцем" за буквального його тлумачення означає, що для чинності договору зберігання необхідне реальне передавання речі зберігачу. Проте, згідно з ч. 2 ст. 936 ЦК договором зберігання, в якому зберігачем є особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності (професійний зберігач), може бути встановлений обов'язок зберігача зберігати річ, яка буде передана зберігачеві в майбутньому. Іншими словами, за договором зберігання річ може передаватися як під час, так і після його укладення — у разі, якщо зберігання такої речі здійснюється в межах підприємницької діяльності зберігача.

Згідно з ч. 3 ст. 936 ЦК договір зберігання є публічним, якщо зберігання речей здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування. Зважаючи на це, ст. 940 Кодексу встановлює обов'язок професійного зберігача, який зберігає речі на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування, прийняти річ на зберігання за наявності у нього такої можливості. Зберігач звільняється від обов'язку прийняти річ на зберігання, якщо у зв'язку з обставинами, які мають істотне значення, він не може забезпечити її схоронності. Також, якщо річ мала бути передана на зберігання в майбутньому, зберігач звільняється від обов'язку її приймати, якщо у зв'язку з обставинами, які мають істотне значення, він не може забезпечити її схоронності.

Зберігач, який зобов'язався прийняти в майбутньому річ на зберігання, не має права вимагати її передання на зберігання. Поклаждавець, який не передав річ на зберігання, зобов'язаний відшкодувати зберігачеві збитки, завдані йому в зв'язку з тим, що зберігання не відбулося, якщо він в розумний строк не попередив зберігача про відмову від договору зберігання.

Зберігач зобов'язаний вживати усіх заходів, встановлених договором, законом, іншими актами цивільного законодавства, для забезпечення схоронності речі.

Зберігач зобов'язаний виконувати свої обов'язки за договором зберігання особисто. Він має право передати річ на зберігання іншій

особі у разі, якщо він вимушений це зробити в інтересах поклажодавця і не має можливості отримати його згоду. Про передання речі на зберігання іншій особі зберігач зобов'язаний своєчасно повідомити поклажодавця. У такому разі умови договору зберігання є чинними, і первісний зберігач відповідає за дії особи, якій він передав річ на зберігання.

Зберігач не має права без згоди поклажодавця користуватися річчю, переданою йому на зберігання, а також передавати її у користування іншій особі.

У разі необхідності зміни умов зберігання речі, зберігач зобов'язаний негайно повідомити поклажодавця про це і отримати його відповідь. У разі небезпеки втрати, нестачі або пошкодження речі зберігач зобов'язаний змінити спосіб, місце та інші умови її зберігання, не чекаючи відповіді поклажодавця.

Якщо річ пошкоджена або виникли реальна загроза її пошкодження чи інші обставини, що не дають змоги забезпечити її схоронність, а вжиття заходів з боку поклажодавця очікувати неможливо, зберігач має право продати річ або її частину. Якщо зазначені обставини виникли з причин, за які зберігач не відповідає, він має право відшкодувати свої витрати з суми виторгу, одержаної від продажу речі. Найявність зазначених обставин доводиться зберігачем.

④ Зберігач зобов'язується повернути річ поклажодавцю у схоронності. Цьому кореспондує обов'язок поклажодавця, що передбачений ст. 948 ЦК, а саме — забрати річ у зберігача після закінчення строку договору зберігання.

Згідно зі ст. 949 ЦК зберігач зобов'язаний повернути поклажодавцеві річ, яка була передана на зберігання, або відповідну кількість речей такого самого роду та такої самої якості. Річ має бути повернена поклажодавцю в такому стані, в якому вона була прийнята на зберігання, з урахуванням зміни її природних властивостей. Зберігач також зобов'язаний передати плоди та доходи, які були ним одержані від речі.

Тотожність речі, яка була прийнята на зберігання, і речі, яка була повернута поклажодавцеві, може підтверджуватися свідченням свідків.

⑤ Згідно зі ст. 937 ЦК договір зберігання укладається у письмовій формі у випадках, встановлених ст. 208 Кодексу. До таких належать випадки:

- укладення договору зберігання між юридичними особами;
- укладення договору зберігання між фізичною та юридичною особою, крім випадків, коли договір зберігання повністю виконується сторонами у момент вчинення (здача речей в гардероб);
- укладення договору зберігання між фізичними особами на суму, що перевищує у 20 і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім тих договорів, що повністю виконуються сторонами у момент їх укладення.

Договір зберігання, за яким зберігач зобов'язується прийняти річ на зберігання в майбутньому, має бути укладений у письмовій формі незалежно від вартості речі, яка буде передана на зберігання. Письмова форма договору вважається дотриманою, якщо прийняття речі на зберігання посвідчене розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем.

Прийняття речі на зберігання при пожежі, повені, раптовому захворюванні або за інших надзвичайних обставин може підтверджуватися показанням свідків.

Прийняття речі на зберігання може підтверджуватися видачею поклажодавцеві номерного жетона, іншого знака, що посвідчує прийняття речі на зберігання, якщо це встановлено законом, іншими актами цивільного законодавства або є звичним для цього виду зберігання.

6. ЦК не вважає строк істотною умовою договору зберігання. У ст. 938 він містить зобов'язання зберігача зберігати річ протягом строку, встановленого у договорі зберігання. Якщо строк зберігання у договорі зберігання не встановлений і не може бути визначений виходячи з його умов, зберігач зобов'язаний зберігати річ до пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення. Якщо строк зберігання речі визначений моментом пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення, зберігач має право зі спливом звичайного за цих обставин строку зберігання вимагати від поклажодавця забрати цю річ в розумний строк.

Згідно зі ст. 953 ЦК зберігач зобов'язаний на першу вимогу поклажодавця повернути річ, навіть якщо строк її зберігання не закінчився.

7. Зберігання може здійснюватися як на платних засадах, так і безоплатно. Відповідно до ст. 946 ЦК плата за зберігання та строки її внесення встановлюються договором зберігання. Якщо зберігання припинилося достроково через обставини, за які зберігач не відповідає, він має право на пропорційну частину плати. Якщо поклажодавець після закінчення строку договору зберігання не забрав річ, він зобов'язаний внести плату за весь фактичний час її зберігання.

Якщо зберігання здійснюється безоплатно, зберігач зобов'язаний піклуватися про річ як про свою власну (ч. 2 ст. 942 Кодексу).

Від плати за зберігання слід відрізнити витрати на зберігання. Згідно зі ст. 947 ЦК витрати зберігача на зберігання речі можуть бути включені до плати за зберігання. Витрати, які сторони не могли передбачити при укладенні договору зберігання (надзвичайні витрати), відшкодовуються понад плату, яка належить зберігачеві. При безоплатному зберіганні поклажодавець зобов'язаний відшкодувати зберігачеві здійснені ним витрати на зберігання речі, якщо інше не встановлено договором або законом.

8. ЦК містить заходи відповідальності, що можуть бути застосовані до зберігача та поклажодавця.

Так, ст. 950 ЦК встановлює, що за втрату (нестачу) або пошкодження речі, прийнятої на зберігання, зберігач відповідає на загальних підставах. Професійний зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі, якщо не доведе, що це сталося внаслідок непереборної сили, або через такі властивості речі, про які зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати, або внаслідок умислу чи грубої необережності поклажодавця.

Зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі після закінчення строку зберігання лише за наявності його умислу або грубої необережності.

Збитки, завдані поклажодавцеві втратою (нестачею) або пошкодженням речі, відшкодовуються зберігачем:

- у разі втрати (нестачі) речі — у розмірі її вартості;
- у разі пошкодження речі — у розмірі суми, на яку знизилася її вартість.

Якщо внаслідок пошкодження речі її якість змінилася настільки, що вона не може бути використана за первісним призначенням, поклажодавець має право відмовитися від цієї речі і вимагати від зберігача відшкодування її вартості (ст. 951 ЦК).

Поклажодавець, в свою чергу, зобов'язаний відшкодувати зберігачеві збитки, завдані властивостями речі, переданої на зберігання, якщо зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати про ці властивості.

9 Договір зберігання за загальними положеннями є реальним і вважається укладеним з моменту передання речі поклажодавцем; проте, згідно з ч. 2 ст. 936 ЦК договори зберігання, у яких зберігач є професійним, можуть укладатися з умовою передання товару на зберігання у майбутньому, тому такі договори зберігання є консенсуальними.

*Особливості зберігання на товарному складі.*

*Поняття договору складського зберігання.*

Згідно зі ст. 957 ЦК *за договором складського зберігання товарний склад зобов'язується за плату зберігати товар, переданий йому поклажодавцем, і повернути цей товар у схоронності.*

*Характеристика договору складського зберігання.*

1 За договором складського зберігання зберігачем є товарний склад.

Згідно з ч. 1 ст. 956 ЦК товарним складом є організація, яка зберігає товар та надає послуги, пов'язані зі зберіганням, на засадах підприємницької діяльності.

Від поняття "товарний склад" слід відрізнити поняття "склад" та його похідні (наприклад — митний ліцензійний склад), який є приміщенням, що спеціально призначене для зберігання майна або використовується для такого зберігання. За визначенням "товарний склад" є юридичною особою, що самостійно здійснює підприємницьку діяльність зі зберігання відповідного майна у певних приміщеннях або території. Власниками "складу", в свою чергу, можуть бути

як суб'єкти підприємницької діяльності (юридичні та фізичні особи), так і особи, що такого статусу не мають, і саме вони, а не склад", беруть участь у відносинах зі зберігання речей.

На товарні склади поширюється дія як § 2 гл. 66 ЦК, так і Закону "Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва" та інші нормативно-правові акти; натомість на діяльність складів-приміщень ці акти не поширюються.

Товарні склади можуть бути складами загального користування (відкритого типу), що можуть використовуватися для зберігання товарів будь-якою особою, так і закритого типу, призначеними для зберігання товарів, що належать власнику складу. Договір складського зберігання, укладений складом загального користування, є публічним договором (ч. 2 ст. 957 ЦК), а, відтак, він зобов'язаний приймати на зберігання товари від будь-якої особи.

## 2. Товарний склад зберігає товар.

На відміну від загального визначення договору зберігання, наведеного у ст. 936 ЦК, об'єктом зберігання на товарному складі є не будь-який об'єкт матеріального світу (рід), а рід, що має ознаки товару. За визначенням поняття "товар", що наводиться у ст. 1 Закону "Про зовнішньоекономічну діяльність", ним є будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі); в контексті договору складського зберігання товаром є винятково продукція (об'єкти матеріального світу), яка призначена для продажу (оплатної передачі). Саме ознака призначення для продажу або іншої оплатної передачі відрізняє товари, що зберігаються на товарному складі, від речей, що передаються за іншими договорами зберігання, і вказує на те, зокрема, що поклажодавець не є їх кінцевим споживачем.

ЦК не встановлює, які саме товари можуть бути об'єктом зберігання на товарному складі; натомість Закон "Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва" перераховує у ч. 4 ст. 13 випадки, коли товар не може бути прийнятий товарним складом на зберігання:

- якщо за результатами проведення незалежної оцінки якісні та/або вартісні характеристики товару виявилися гіршими від тих, що заявлені;
- якщо зберігання товару потребує спеціальних умов, які сертифікований склад не в змозі забезпечити;
- якщо товар має властивості, що становлять небезпеку для оточення;
- якщо документи, що засвідчують якісні характеристики товару, відсутні.

Проте це не означає, що товари, які зазначені вище, не можуть зберігатися в інших, ніж товарні склади, місцях. Наприклад, товари, які мають "властивості, що становлять небезпеку для оточення", повинні зберігатися у спеціально облаштованих місцях, май-

данчиках, складських приміщеннях та спорудах (див., наприклад, ст. 1 Закону України від 6 квітня 2000 р. "Про перевезення небезпечних вантажів"). Товари, які не пропущені під час ввезення на митну територію України внаслідок установлених законом заборон чи обмежень на їх ввезення в Україну або транзит через територію України і не вивезені з території України в день їх ввезення, зберігаються на складах митного органу (ст. 166 МК).

Речі, що мають ознаки товару, не обов'язково повинні зберігатися саме на товарному складі. Поклаждавець за бажанням може розмістити свої товари і в іншому місці, наприклад, на звичайному складі. Проте законодавство, що регулює зберігання на товарному складі, дає поклаждавцю більше можливостей для розпорядження своїм товаром, про що докладніше йдеться далі.

**В** Товар передається поклаждавцем на зберігання.

За ст. 959 ЦК при прийнятті товару на зберігання товарний склад зобов'язаний за свій рахунок оглянути товар для визначення його кількості та зовнішнього стану. Товарний склад зобов'язаний надавати поклаждавцю можливість оглянути товар або його зразки протягом усього часу зберігання, а якщо предметом зберігання є речі, визначені родовими ознаками, — взяти проби та вжити заходів, необхідних для забезпечення його схоронності.

На підтвердження прийняття товару товарний склад видає один із таких складських документів:

- складську квитанцію;
- просте складське свідоцтво;
- подвійне складське свідоцтво (ст. 961 ЦК).

**Складська квитанція** — це документ, що підтверджує прийняття товару на зберігання. Володільцю квитанції надається право забрати товар зі складу. У свою чергу, складські свідоцтва є товаророзпорядчими складськими документами, що посвідчують право власності на товар, який зберігається на сертифікованому складі (ст. 1 Закону "Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва"). Природа складських свідоцтв дозволяє за їх допомогою здійснювати розпорядження товаром — так, на підставі ч. 2 ст. 961 ЦК товар, прийнятий на зберігання за простим або подвійним складським свідоцтвом, може бути предметом застави протягом строку зберігання товару на підставі застави цього свідоцтва.

**Просте складське свідоцтво** видається на пред'явника і має форму єдиного документа. Натомість **подвійне складське свідоцтво** є іменним і складається з двох частин — складського свідоцтва та заставного свідоцтва, які можуть бути відокремлені одна від іншої.

Просте або подвійне складське свідоцтво видається власнику товару чи уповноваженій ним особі сертифікованим складом після прийняття товару на зберігання. Складське свідоцтво видається окремо на кожний вид товару, визначений родовими або індивідуальними ознаками. Воно може бути видано на кожну погоджену між власником товару та сертифікованим складом кількість товару

(ст. 6 Закону "Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва").

Володілець складського та заставного свідоцтва має право розпоряджатися товаром, що зберігається на товарному складі. Володілець лише складського свідоцтва має право розпоряджатися товаром, але цей товар не може бути взятий зі складу до погашення кредиту, виданого за заставним свідоцтвом. Володілець лише заставного свідоцтва має право застави на товар на суму відповідно до суми кредиту та процентів за користування ним. У разі застави товару відмітка про це робиться на складському свідоцтві.

Складське та заставне свідоцтва можуть передаватися разом або окремо за передавальними написами.

Товарний склад видає товари володільцеві складського та заставного свідоцтва (подвійного складського свідоцтва) лише в обмін на обидва свідоцтва разом. Володільцеві складського свідоцтва, який не має заставного свідоцтва, але сплатив суму боргу за ним, склад видає товар лише в обмін на складське свідоцтво та за умови надання разом з ним квитанції про сплату всієї суми боргу за заставним свідоцтвом. Товарний склад, що видав товар володільцеві складського свідоцтва, який не має заставного свідоцтва та не сплатив суму боргу за ним, відповідає перед володільцем заставного свідоцтва за платіж усієї суми, забезпеченої за ним.

Володілець складського та заставного свідоцтва має право вимагати видачі товару частинами. При цьому в обмін на первісні свідоцтва йому видаються нові свідоцтва на товар, що залишився на складі.

4. Товар передається на зберігання на платних засадах.

Плата за зберігання товару, строки та порядок її внесення визначаються договором складського зберігання. Якщо володілець складського свідоцтва після закінчення строку дії договору складського зберігання не забрав товар, він зобов'язаний внести плату за весь фактичний час його зберігання в обсягах та порядку, визначених договором (ст. 12 Закону "Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва").

5. Товарний склад зобов'язується повернути товар у схоронності.

Товарний склад або поклажодавець при поверненні товару має право вимагати його огляду та перевірки якості. Якщо при поверненні товару він не був спільно оглянутий або перевірений товарним складом та поклажодавцем, поклажодавець має заявити про нестачу або пошкодження товару у письмовій формі одночасно з його одержанням, а щодо нестачі та пошкодження, які не могли бути виявлені при звичайному способі прийняття товару, — протягом 3 днів після його одержання. У разі відсутності заяви поклажодавця вважається, що товарний склад повернув товар відповідно до умов договору.

Якщо для забезпечення схоронності товару потрібна негайна зміна умов його зберігання, товарний склад зобов'язаний самос-



тійно вжити відповідних невідкладних заходів та повідомити про них поклажодавця. У разі виявлення пошкоджень товару склад зобов'язаний негайно скласти акт і того ж дня повідомити про це поклажодавця.

*Інші види зберігання.*

До спеціальних видів зберігання належать, зокрема:

- зберігання речі у ломбарді;
- зберігання цінностей у банку;
- надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком;
- зберігання речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту;
- зберігання речей у гардеробі організації;
- зберігання речей пасажира під час його перевезення;
- зберігання речей у готелі;
- зберігання речей, що є предметом спору;
- зберігання автотранспортних засобів;
- охорона власності та недоторканності особи.

Ці види зберігання регулюються § 3 гл. 66 ЦК, а також окремими законодавчими та підзаконними нормативними актами.

## § 5. Договір страхування

Законодавчі норми щодо страхування та договорів, що оформлюють відповідні відносини, містяться у гл. 67 ЦК, § 2 гл. 35 ГК; базовим нормативним актом у сфері страхової діяльності є Закон України від 7 березня 1996 р. "Про страхування" (в редакції Закону від 4 жовтня 2001 р.). Оскільки страхування є видом фінансових послуг, на нього поширюються вимоги Закону "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг". Правове регулювання страхування на рівні підзаконних нормативних актів здійснюється на основі Положення про порядок провадження діяльності страховими посередниками, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1996 р. № 1523, розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 5 грудня 2003 р. № 155 "Про Єдиний державний реєстр страховиків (перестраховиків) України", Положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів, затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 травня 2004 р. № 736, та ін. Відповідні положення щодо страхування в сфері кредитування містяться і у роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 6 жовтня 1994 р. № 02-5/706 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням кредитних договорів". Крім того, для кожного виду страхування страховиком розробляються окремі локальні акти — правила страхування, які підлягають реєстрації в

Державній комісії з регулювання ринків фінансових послуг України при видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування.

*Поняття договору страхування.*

Згідно зі ст. 979 ЦК за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору.

Як слушно зазначається в юридичній літературі, страхування є способом мінімізації ризиків (зокрема, кредитних ризиків під час страхування відповідальності позичальника у кредитних договорах). При цьому страхування не можна вважати способом забезпечення виконання зобов'язання. Його призначення полягає не у несенні відповідальності поряд із основним боржником, а у виплаті страхового відшкодування при настанні вірогідних і випадкових обставин, що пов'язані з цими договорами<sup>1</sup>.

*Характеристика договору страхування.*

1. Сторонами договору страхування є страховик і страхувальник. Проте учасників страхових правовідносин може бути більше — крім, власне, сторін договору страхування, до них належать застраховані особи, а також вигодонабувачі.

Згідно зі ст. 984 ЦК страховиком є юридична особа, яка спеціально створена для здійснення страхової діяльності та одержала у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності. Стаття 2 Закону "Про страхування" деталізує зазначене положення — страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю згідно з Законом "Про господарські товариства" з урахуванням особливостей, передбачених законодавством про страхування, а також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності.

Наявність статусу фінансової установи у страховика обумовлений віднесенням Законом "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" послуг у сфері страхування до фінансових (ст. 4). Страховик набуває статусу фінансової установи після внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру страховиків (перестраховиків) України як складової частини Державного реєстру фінансових установ.

Учасників страховика повинно бути не менше 3. Страхова діяльність в Україні здійснюється виключно страховиками — резидентами України.

<sup>1</sup> Див.: Середюк А., Ляшенко В. Страхование как способ минимизации кредитных рисков // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1997. — № 9. — С. 5.

Мінімальний розмір статутного фонду страховика, який займається видами страхування іншими, ніж страхування життя, встановлюється в сумі, еквівалентній 1 млн євро, а страховика, який займається страхуванням життя, — 1,5 млн євро за валютним обмінним курсом валюти України (ст. 30 Закону "Про страхування").

Страховики можуть здійснювати страхову діяльність як безпосередньо, так і через страхових посередників. Ними можуть бути страхові або перестрахові брокери, страхові агенти.

Страховими брокерами є юридичні особи або громадяни, які зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерського правочину з особою, яка має потребу в страхуванні як страхувальник. Перестраховими брокерами вважаються юридичні особи, які здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у перестраховуванні від свого імені на підставі брокерського правочину із страховиком, який має потребу у перестраховуванні як перестраховальник.

Страховими агентами є громадяни або юридичні особи, які діють від імені та за дорученням страховика і виконують частину його страхової діяльності, а саме: укладають договори страхування, одержують страхові платежі, виконують роботи, пов'язані зі здійсненням страхових виплат та страхових відшкодувань.

Страхувальниками, в свою чергу, визнаються юридичні особи та дієздатні громадяни, які уклали із страховиками договори страхування або є страхувальниками відповідно до законодавства України (у разі обов'язкового страхування — ст. 7 Закону "Про страхування").

Страхувальники можуть укласти із страховиками договори про страхування третіх осіб (застрахованих осіб) лише за їх згодою, крім випадків, передбачених чинним законодавством.

Крім того, страхувальники мають право при укладанні договорів особистого страхування призначати за згодою застрахованої особи громадян або юридичних осіб (вигодонабувачів) для отримання страхових виплат, а також замінювати їх до настання страхового випадку, якщо інше не передбачено договором страхування. Страхувальники мають право при укладанні договорів страхування інших, ніж договори особистого страхування, призначати громадян або юридичних осіб (вигодонабувачів), які можуть зазнати збитків в результаті настання страхового випадку, для отримання страхового відшкодування, а також замінювати їх до настання страхового випадку, якщо інше не передбачено договором страхування.

2. Предметом договору страхування, відповідно до ст. 980 ЦК, можуть бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані з:

- життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування);
- володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування);

• відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності).

3. Обов'язками страховика згідно зі ст. 988 ЦК є:

1) ознайомити страхувальника з умовами та правилами страхування;

2) протягом 2 робочих днів, як тільки стане відомо про настання страхового випадку, вжити заходів щодо оформлення всіх необхідних документів для своєчасного здійснення страхової виплати страхувальникові.

Відповідно до ст. 8 Закону "Про страхування" страховим випадком вважається подія, передбачена договором страхування або законодавством, яка відбулася і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхової суми (страхового відшкодування) страхувальнику, застрахованій або іншій третій особі. У свою чергу страховою сумою є грошова сума, в межах якої страховик відповідно до умов страхування зобов'язаний провести виплату при настанні страхового випадку;

3) у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату в строк, встановлений договором.

Здійснення страхових виплат і виплата страхового відшкодування проводиться страховиком згідно з договором страхування або законодавством на підставі заяви страхувальника (його правонаступника або третіх осіб, визначених умовами страхування) і страхового акта (аварійного сертифіката), який складається страховиком або уповноваженою ним особою (аварійним комісаром) у формі, що визначається страховиком.

Страхова виплата за договором особистого страхування здійснюється незалежно від сум, що виплачуються за державним соціальним страхуванням, соціальним забезпеченням, а також від відшкодування шкоди.

Страхова виплата за договором майнового страхування і страхування відповідальності (страхове відшкодування) не може перевищувати розміру реальних збитків. Інші збитки вважаються застрахованими, якщо це встановлено договором.

Страхова виплата за договором майнового страхування здійснюється страховиком у межах страхової суми, яка встановлюється у межах вартості майна на момент укладення договору;

До страховика, який виплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, в межах фактичних затрат переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за заподіяний збиток (ст. 993 ЦК);

4) відшкодувати витрати, понесені страхувальником у разі настання страхового випадку з метою запобігання або зменшення збитків, якщо це встановлено договором;

5) за заявою страхувальника, у разі здійснення страховиком заходів, що зменшили страховий ризик, або у разі збільшення вартості майна, переукласти з ним договір страхування;

б) не розголошувати відомостей про страхувальника та його майнове становище, крім випадків, встановлених законом.

Договором страхування можуть бути встановлені також інші обов'язки страхувальника.

ЦК як і Закон "Про страхування" передбачає підстави відмови у виплаті страхових сум, до яких згідно зі ст. 26 Закону належать:

- навмисні дії страхувальника або особи, на користь якої укладено договір страхування, якщо вони були спрямовані на настання страхового випадку, крім дій, пов'язаних із виконанням ними громадянського чи службового обов'язку, вчинених у стані необхідної оборони (без перевищення її меж), або щодо захисту майна, життя, здоров'я, честі, гідності та ділової репутації;

- вчинення страхувальником або особою, на користь якої укладено договір страхування, умисного злочину, що призвів до страхового випадку;

- подання страхувальником завідомо неправдивих відомостей про об'єкт страхування або про факт настання страхового випадку;

- одержання страхувальником повного відшкодування збитків за договором майнового страхування від особи, яка їх завдала;

- несвоєчасне повідомлення страхувальником без поважних на те причин про настання страхового випадку або створення страховикові перешкод у визначенні обставин, характеру та розміру збитків;

- інші випадки, передбачені законодавством України.

Умовами договору страхування можуть бути передбачені інші підстави для відмови у здійсненні страхових виплат, якщо це не суперечить законодавству України. Рішення про відмову у страховій виплаті приймається страховиком у строк не більший передбаченого правилами страхування та повідомляється страхувальнику в письмовій формі з обґрунтуванням причин відмови.

4. До обов'язків страхувальника, згідно зі ст. 989 ЦК, належать:

1) своєчасно вносити страхові платежі (внески, премії) у розмірі, встановленому договором. Відповідно до ст. 10 Закону "Про страхування" страховим платежем (страховим внеском, страховою премією) вважається плата за страхування, яку страхувальник зобов'язаний внести страховику згідно з договором страхування. Особливістю договору страхування є те, що обов'язок страхувальника сплатити страховий платіж має місце завжди, а обов'язок страхувальника сплатити страхову суму — тільки в разі настання страхового випадку<sup>1</sup>.

Сплата страхувальником страхових платежів має значення не тільки для належного виконання ним своїх зобов'язань за договором страхування. Відповідно до ст. 983 ЦК (ст. 18 Закону "Про

<sup>1</sup> Див.: Янишен В. Нормативное регулирование деятельности страховых организаций в Украине // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1997. — № 2. — С. 12.

страхування") договір страхування набирає чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено договором страхування. Тобто, від внесення страхового платежу може залежати момент набрання чинності договором страхування;

2) при укладенні договору страхування надати страховикові інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-які зміни страхового ризику;

3) при укладенні договору страхування повідомити страховика про інші договори страхування, укладені щодо об'єкта, який страхується. Якщо страхувальник не повідомив страховика про те, що об'єкт уже застрахований, новий договір страхування є нікчемним;

4) вживати заходів щодо запобігання збиткам, завданним настанням страхового випадку, та їх зменшення;

5) повідомити страховика про настання страхового випадку у строк, встановлений договором.

Договором страхування можуть бути встановлені також інші обов'язки страхувальника.

5. Договір страхування укладається в письмовій формі. Факт укладання договору страхування може посвідчуватися страховим свідоцтвом (полісом, сертифікатом), яке є формою договору страхування, що, однак, не позбавляє сторони цього договору права викласти його в іншій письмовій формі.

Зважаючи на вищенаведене загальне правило про момент набрання чинності договором страхування, він є реальним за своєю правовою природою. Проте, якщо в договорі страхування застережене набрання ним чинності з моменту досягнення згоди зі всіх істотних умов (наприклад, з моменту підписання договору сторонами), договір страхування вважатиметься консенсуальним. Істотними умовами договору страхування за ст. 16 Закону "Про страхування" вважаються такі:

- назва документа;
- назва та адреса страховика;
- прізвище, ім'я, по батькові або назва страхувальника та застрахованої особи, їх адреси та дати народження;
- прізвище, ім'я, по батькові, дата народження або назва вигодонабувача та його адреса;
- зазначення об'єкта страхування;
- розмір страхової суми за договором страхування іншим, ніж договором страхування життя;
- розмір страхової суми та (або) розміри страхових виплат за договором страхування життя;
- перелік страхових випадків;
- розміри страхових внесків (платежів, премій) і строки їх сплати;
- страховий тариф (страховий тариф не визначається для страхових випадків, для яких не встановлюється страхова сума);
- строк дії договору;

- порядок зміни і припинення дії договору;
- умови здійснення страхової виплати;
- причини відмови у страховій виплаті;
- права та обов'язки сторін і відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору;
- інші умови за згодою сторін;
- підписи сторін.

6. Договір страхування припиняється у випадках, встановлених договором та законом.

Згідно зі ст. 997 ЦК якщо страхувальник прострочив внесення страхового платежу і не сплатив його протягом 10 робочих днів після пред'явлення страховиком письмової вимоги про сплату страхового платежу, страховик може відмовитися від договору страхування, якщо інше не встановлено договором. Страхувальник або страховик може відмовитися від договору страхування в інших випадках, встановлених договором.

Страхувальник або страховик зобов'язаний повідомити другу сторону про свій намір відмовитися від договору страхування не пізніше як за 30 днів до припинення договору, якщо інше не встановлено договором. Страховик не має права відмовитися від договору особистого страхування без згоди на це страхувальника, який не допускає порушення договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо страхувальник відмовився від договору страхування (крім договору страхування життя), страховик повертає йому страхові платежі за період, що залишився до закінчення строку договору, з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, та фактично здійснених страховиком страхових виплат. Якщо відмова страхувальника від договору обумовлена порушенням умов договору страховиком, страховик повертає страхувальникові сплачені ним страхові платежі повністю.

Якщо страховик відмовився від договору страхування (крім договору страхування життя), страховик повертає страхувальникові сплачені ним страхові платежі повністю. Якщо відмова страховика від договору обумовлена невиконанням страхувальником умов договору страхування, страховик повертає страхувальникові страхові платежі за період, що залишився до закінчення строку договору, з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, та фактично здійснених страхових виплат.

Якщо страхувальник або страховик відмовився від договору страхування, договір припиняється.

7. Договір страхування визнається судом недійсним у випадках, встановлених ст. 998 ЦК:

- якщо його укладено після настання страхового випадку;
- якщо об'єктом договору страхування є майно, яке підлягає конфіскації.

## § 6. Договір доручення

Інститут договору доручення безпосередньо врегульований гл. 68 ЦК, а також загальними положеннями гл. 17 Кодексу щодо представництва. Відносини комерційного представництва (ст. 243 ЦК), що оформлюються різновидом договору доручення — агентськими договорами, — регулюються гл. 31 ГК і розглядаються у цій книзі окремо. Правила посвідчення нотаріусами договорів доручення встановлені Законом "Про нотаріат", а також прийнятою на його виконання Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затв. наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5.

*Поняття договору доручення.*

Згідно зі ст. 1000 ЦК *за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії.*

*Характеристика договору доручення.*

1. Предметом договору доручення є вчинення певних юридичних дій. Такими діями, враховуючи специфіку договору доручення, зокрема можуть бути:

- вчинення правочинів (укладення договорів купівлі-продажу, поставки тощо). Причому в цьому разі в обов'язки повіреного можуть входити як пошук можливих партнерів, так і власне укладення угоди на умовах, що вказані в договорі доручення;

- представництво перед третіми особами (в тому числі представництво в судових та інших державних органах та недержавних організаціях). Причому в цьому разі в договорі доручення може бути обумовлено необхідність досягнення повіреним відповідного результату внаслідок такого представництва (виграш судової справи) та залежність розміру винагороди від досягнення такого результату;

- вчинення інших дій, не заборонених законодавством (наприклад, доручення клієнта банку на перерахування останнім певної суми з рахунку клієнта. Щоправда, в цьому разі відносини доручення оформлюються не договором, а шляхом прийняття банком до виконання платіжного доручення клієнта — ст.ст. 1089—1091 ЦК).

Згідно з ч. 2 ст. 1000 ЦК договором доручення може бути встановлено виключне право повіреного на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором. У договорі можуть бути встановлені строк дії такого доручення та (або) територія, у межах якої є чинним виключне право повіреного.

Вчинення юридичних дій є однією з істотних умов договору доручення, що відрізняє його від інших договорів, зокрема, від договорів підряду, предметом яких є не дії, а кінцевий матеріальний результат.

Згідно зі ст. 1004 ЦК повірений зобов'язаний вчиняти дії відповідно до змісту даного йому доручення. Повірений може відступити



від змісту доручення, якщо цього вимагають інтереси довірителя і повірений не міг попередньо запитати довірителя або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит. У цьому разі повірений повинен повідомити довірителя про допущені відступи від змісту доручення як тільки це стане можливим.

Повіреному, який діє як комерційний представник, довірителем може бути надано право відступати в інтересах довірителя від змісту доручення без попереднього запиту про це. Комерційний представник повинен в розумний строк повідомити довірителя про допущені відступи від його доручення, якщо інше не встановлено договором.

Після виконання доручення повірений зобов'язаний негайно передати довірителеві все одержане у зв'язку з виконанням доручення (п. 3 ст. 1006 ЦК).

2. Юридичні дії вчиняються від імені довірителя. Фактично, йдеться про представництво повіреним інтересів довірителя. Згідно зі ст. 239 ЦК правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє; відповідно, правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки не повіреного, а саме довірителя (ч. 1 ст. 1000 ЦК). Іншими словами, повірений жодних цивільних прав та обов'язків за правочинами, які він вчинив на виконання договору доручення, не набуває.

Для належного виконання умов договору доручення необхідно, щоб довіритель видав повіреному довіреність, форма якої повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин, на вчинення якого укладений договір доручення (ст. 245 ЦК). Видача довіреності є одним з обов'язків довірителя (ст. 1007 ЦК).

За ст. 1003 ЦК у договорі доручення або у виданій на підставі договору довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити повіреному. З огляду на це виникає питання про різницю між довіреністю та договором доручення.

Згідно з ч. 3 ст. 244 ЦК довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій для представництва перед третіми особами. Основною метою довіреності є засвідчення факту уповноваження особи на вчинення певних юридичних дій. Натомість основною метою договору доручення є визначення умов такого уповноваження. Наприклад, якщо між сторонами укладений договір доручення, метою якого є купівля автомобіля за кордоном для довірителя, предметом такого договору є укладення повіреним договору купівлі-продажу із закордонним продавцем в інтересах довірителя (вчинення юридичних дій). Повноваження повіреного на укладення договору купівлі-продажу, на сплату митних, податкових та інших платежів під час його оформлення, перетину кордону, а також на керування придбаним для довірителя автомобілем тощо підтверджуються довіреністю. Умовами договору доручення є процедура доставки автомобіля довірителю, виплата винагороди

повіреному тощо, тобто, дії, які є необхідними для виконання договору доручення.

У разі представництва інтересів довірителя довіреність видається повіреному у будь-якому разі, на відміну від договору доручення, укладення якого може не вимагатися. Наприклад, довіреністю можна уповноважити на виконання певних дій особу, яка перебуває в трудових відносинах із довірителем і в силу своїх трудових функцій зобов'язана або має право вчиняти певні дії (уповноваження працівника кур'єрської служби на отримання товарно-матеріальних цінностей). У цьому разі умови такого уповноваження виникають не з договору доручення, а з посадової інструкції працівника. Договір доручення укладається між особами, які не зв'язані трудовими відносинами (або якщо до посадових обов'язків працівника не входить виконання дій, на які його уповноважують).

3. Юридичні дії вчиняються за рахунок довірителя. Пояснення містяться у ст. 1007 ЦК при визначенні обов'язків довірителя. Так, згідно з ч. 2 цієї статті довіритель, зокрема, зобов'язаний:

- 1) забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення;
- 2) відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення.

У свою чергу, після виконання доручення або в разі припинення договору доручення до його виконання повірений зобов'язаний, зокрема, надати звіт про виконання доручення та виправдні документи (до яких належать документи про зроблені витрати), якщо це вимагається за умовами договору та характером доручення (п. 2 ст. 1006 ЦК).

З питанням відшкодування витрат тісно пов'язане питання виплати повіреному винагороди за виконання договору доручення. За змістом ст. 1002 (ч. 4 ст. 1007) ЦК повірений має право на плату за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо в договорі доручення не визначено розміру плати повіреному або порядок її виплати, вона виплачується після виконання доручення відповідно до звичайних цін на такі послуги.

4. Сторонами договору доручення є довіритель і повірений. Ними можуть бути як юридичні, так і фізичні особи незалежно від наявності статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Якщо відносини доручення виникають у сфері і з приводу підприємницької діяльності, суб'єкти яких мають статус суб'єктів підприємницької діяльності, оформлення таких відносин здійснюється за допомогою різновиду договору доручення — агентського договору. В інших випадках (якщо, наприклад, одним із суб'єктів є особа, що має статус суб'єкта підприємницької діяльності, для якої представництво є видом підприємницької діяльності, а іншим суб'єктом є особа без такого статусу), такі відносини оформлюються не за правилами про агентський договір, а за загальними положеннями про договір доручення.

За вимогами ст. 1005 ЦК, загальним для всіх договорів про надання послуг, повірений повинен виконати дане йому доручення особисто. Повірений має право передати виконання доручення іншій особі (замісникові), якщо це передбачено договором або якщо повірений був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя. Повірений, який передав виконання доручення замісникові, повинен негайно повідомити про це довірителя. У цьому разі повірений відповідає лише за вибір замісника.

Довіритель має право у будь-який час відхилити замісника, якого обрав повірений.

Якщо замісник повіреного був указаний у договорі доручення, повірений не відповідає за вибір замісника та за вчинені ним дії. Повірений відповідає за вибір замісника у разі, якщо договором доручення не передбачена можливість вчинення дій замісником повіреного або така можливість передбачена, але замісник у договорі не вказаний.

5. Строк не є істотною умовою договору доручення. Проте, відповідно до ст. 1001 ЦК він може бути визначений, і саме протягом цього строку повірений має право діяти від імені довірителя.

Схожі положення містить ЦК і щодо довіреності. Згідно зі ст. 247 Кодексу строк довіреності встановлюється у довіреності. Якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до припинення її дії. Єдина обов'язкова вимога — зазначення дати вчинення довіреності, без якої вона є нікчемною.

6. ЦК встановлені спеціальні підстави припинення договору доручення, а також наслідки такого припинення. Згідно зі ст. 1008 ЦК договір доручення припиняється на загальних підставах припинення договору, а також у разі:

- 1) відмови довірителя або повіреного від договору;
- 2) визнання довірителя або повіреного недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім;
- 3) смерті довірителя або повіреного.

Довіритель або повірений мають право відмовитися від договору доручення у будь-який час. Відмова від права на відмову від договору доручення є нікчемною.

Якщо повірений діє як підприємець, сторона, яка відмовляється від договору, має повідомити другу сторону про відмову від договору не пізніше як за один місяць до його припинення, якщо триваліший строк не встановлений договором. У разі припинення юридичної особи, яка є комерційним представником, довіритель має право відмовитися від договору доручення без попереднього повідомлення про це повіреному.

Якщо договір доручення припинений до того, як доручення було повністю виконане повіреним, довіритель повинен відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення, а якщо повіреному належить плата — також виплатити йому плату пропорційно виконаній ним роботі. Це положення не застосовується

до виконання повіреним доручення після того, як він довідався або міг довідатися про припинення договору доручення.

Відмова довірителя від договору доручення не є підставою для відшкодування збитків, завданих повіреному припиненням договору, крім випадку припинення договору, за яким повірений діяв як комерційний представник. У свою чергу, відмова повіреного від договору доручення не є підставою для відшкодування збитків, завданих довірителеві припиненням договору, крім випадку відмови повіреного від договору за таких умов, коли довіритель позбавлений можливості інакше забезпечити свої інтереси, а також відмови від договору, за яким повірений діяв як комерційний представник.

7. Договір доручення належить до консенсуальних і двосторонніх договорів.

## § 7. Агентський договір

Відносинам комерційного посередництва (агентським відносинам) у сфері господарювання та відповідним договорам, що їх оформлюють, безпосередньо присвячено гл. 31 ГК та ст. 243 ЦК щодо комерційного представництва; також на загальному рівні відповідні відносини регулює гл. 68 ЦК.

Як йдеться у ст. 295 ГК, комерційним посередництвом (агентською діяльністю) є підприємницька діяльність, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Така діяльність охоплюється більш широкою загальноцивільною категорією "доручення" (див. ч. 2 ст. 305 ГК) зі специфікою, обумовленою, зокрема, сферою існування агентських відносин — підприємницька діяльність, сферою застосування — надання послуг в укладенні угод та іншими чинниками, про що йдеться далі. Тому на неї, як вже зазначалося вище, поширюються загальні положення ЦК, що регулюють відносини доручення, та спеціальні положення ГК щодо відносин доручення (або термінологією ГК — агентських відносин).

*Поняття агентського договору.*

Згідно зі ст. 297 ГК *за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок.*

*Характеристика агентського договору.*

1. Сферою застосування агентських договорів є винятково господарська (підприємницька) діяльність. На це, насамперед, вказує те, що агентською діяльністю, за визначенням, є підприємницька діяльність, що, в свою чергу, обумовлює наявність певного статусу у суб'єктів, що надають відповідні послуги. Крім того, за тим же визначенням, клієнти агента мають статус суб'єктів господарювання

та здійснюють господарську діяльність, в процесі і з приводу якої користаються послугами агента.

2. Комерційний агент надає суб'єкту, якого він представляє, послуги в укладенні угод чи сприяє їх укладенню. В цьому разі в обов'язки агента можуть входити як безпосереднє укладення угоди в інтересах довірителя на умовах, що вказані в агентському договорі, так і пошук можливих партнерів в широкому розумінні (організація промо-акцій та ін.), що охоплюється категорією "сприяння". Згідно з ч. 2 ст. 303 ГК комерційний агент не гарантує суб'єкту, якого він представляє, виконання третіми особами зобов'язань за угодами, укладеними за його посередництва, якщо інше не передбачено агентським договором.

Агентський договір є різновидом ширшого за предметом договору доручення. Предметом агентського договору є, як було зазначено, надання агентом послуг із укладення угод або сприяння в такому укладенні. Предметом договору доручення є вчинення повіреним відповідних "юридичних дій" (ст. 1000 ЦК) — вчинення будь-яких дій, що регулюються і не суперечать відповідним правовим нормам. Тобто предмет договору доручення не вичерпується укладенням повіреним угод, а може включати, наприклад, представництво перед третіми особами (в тому числі представництво в судових та інших органах) або вчинення інших дій, не заборонених законодавством. Крім того, договір доручення, на відміну від агентського договору, не обов'язково укладається в сфері і з приводу здійснення господарської (підприємницької) діяльності, про що вже йшлося вище.

Зважаючи на це, якщо предметом договору є надання агентом послуг в укладенні угод у сфері господарської діяльності чи сприяння в їх укладенні, на такий договір поширюються норми щодо комерційного представництва ГК, а, власне, договір вважається агентським. Якщо предметом договору, хоча б укладеного в сфері і з приводу здійснення господарської (підприємницької) діяльності, є надання повіреним інших послуг, такий договір вважається договором доручення і регулюється нормами ЦК (гл. 68).

Надання відповідних послуг є однією з істотних умов агентського договору, що відрізняє його від інших договорів, зокрема, від договорів підряду, предметом яких є не дії, а кінцевий матеріальний результат.

3. Сторонами агентського договору є комерційний агент і суб'єкт, інтереси якого він представляє (клієнт).

Згідно з ч. 2 ст. 295 ГК комерційним агентом може бути суб'єкт господарювання (громадянин або юридична особа), який за повноваженням, оснований на агентському договорі, здійснює комерційне посередництво. Наявність статусу суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності у агента обумовлена визнанням агентської діяльності підприємницькою (ч. 1 ст. 295 ГК).

Прямих вимог щодо наявності у клієнта за агентським договором статусу суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності

законодавство не містить. Проте вказівка у визначенні агентської діяльності на здійснення господарської діяльності, в процесі чи з приводу якої укладається агентський договір, свідчить про необхідність мати статус суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності обома сторонами агентського договору: як агентом, так і клієнтом.

4. Згідно зі ст. 296 ГК агентські відносини виникають у разі:

- надання суб'єктом господарювання на підставі договору повноважень комерційному агентові на вчинення відповідних дій;
- схвалення суб'єктом господарювання, якого представляє комерційний агент, угоди, укладеної в інтересах цього суб'єкта агентом без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження. Така угода, за ч. 2 ст. 298 ГК, вважається схваленою клієнтом за умови, якщо він не відхилить перед третьою особою дії комерційного агента. Наступне схвалення угоди суб'єктом, якого представляє агент, робить угоду дійсною з дня її укладення.

5. Агент надає послуги від імені клієнта. Згідно зі ст. 239 ЦК угода, вчинена представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє. Це означає, що агент ніяких прав та обов'язків за угодами, які він уклав на виконання агентського договору, не набуває. Крім того, ч. 4 ст. 295 ГК передбачає, що комерційний агент не може укладати угоди від імені того, кого він представляє, стосовно себе особисто.

Не є комерційними агентами підприємці, що діють хоча і в чужих інтересах, але від власного імені. В цьому разі відносини між ними та клієнтами регулюються не агентськими договорами (договорами доручення), а договорами комісії, які розглядаються окремо.

6. Агент надає послуги за рахунок клієнта. Це означає обов'язок клієнта забезпечити агента коштами, необхідними для виконання агентського договору, а також відшкодувати агенту фактичні витрати, яких він зазнав при виконанні агентського договору (ч. 2 ст. 1007 ЦК). Крім того, згідно зі ст. 301 ГК відповідно до агентського договору комерційний агент одержує агентську винагороду за посередницькі операції, що здійснені ним в інтересах суб'єкта, якого він представляє, у розмірі, передбаченому договором.

Агентська винагорода виплачується комерційному агенту після оплати третьою особою за угодою, укладеною за його посередництва, якщо інше не передбачено договором сторін. Сторони можуть передбачити в договорі, що комерційному агенту сплачується додаткова винагорода у разі, якщо він бере на себе зобов'язання гарантувати виконання угоди, укладеної ним в інтересах суб'єкта, якого він представляє.

Клієнт розраховує винагороду, на яку має право комерційний агент, відповідно до розмірів і строків, передбачених агентським договором.

7. Агентський договір укладається в письмовій формі і є консенсуальним. Він повинен визначати сферу, характер і порядок виконання комерційним агентом посередницьких послуг, права та обов'язки сторін, умови і розмір винагороди комерційному агенту, строк дії договору, санкції у разі порушення сторонами умов договору, інші необхідні умови, визначені сторонами. За змістом ч. 3 ст. 297 ГК агентським договором повинна бути передбачена умова щодо території, в межах якої комерційний агент здійснює діяльність, визначену угодою сторін. У разі, якщо територію дії агента в договорі не визначено, вважається, що агент діє в межах території України.

8. Згідно зі ст. 304 ГК агентський договір припиняється за угодою сторін, а також у разі: відкликання повноважень комерційного агента суб'єктом, якого він представляє, або відмови комерційного агента від подальшого здійснення комерційного посередництва за договором, укладеним сторонами без визначення строку його дії; вибуття однієї із сторін договору внаслідок її припинення або смерті; виникнення інших обставин, що припиняють повноваження комерційного агента або суб'єкта, якого він представляє. У разі відкликання повноважень комерційного агента суб'єкт, якого представляє комерційний агент, повинен сповістити його про припинення договору не менш як за 1 місяць, якщо більш тривалий строк не передбачений договором.

У разі усунення (закінчення) обставин, що призвели до припинення повноважень комерційного агента, ці повноваження за згодою сторін можуть бути поновлені.

9. Агентський договір належить до консенсуальних і двосторонніх договорів.

## § 8. Договір комісії

Регулювання відносин комісії здійснюється на підставі положень ЦК, у якому їм присвячено гл. 69. Інститут комісії не знайшов відображення в ГК; лише у ст. 350 Кодекс вказує на те, що факторинг є банківською операцією, що здійснюється на комісійних засадах на договірній основі.

*Поняття договору комісії.*

Згідно зі ст. 1011 ЦК *за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента.*

*Характеристика договору комісії.*

1. Предметом договору комісії є вчинення одного чи декількох правочинів. Це робить інститут комісії схожим до інституту комерційного посередництва, що оформлюється агентськими договорами, предметом яких також є вчинення правочинів, зокрема укладення договорів, і, відповідно, відрізняє від інституту доручення, пред-

метом якого є "вчинення юридичних дій", в тому числі укладення договорів.

В силу своєї правової природи комісія традиційно застосовується у сфері торгівлі. Зважаючи на це, наказами колишнього Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 13 березня 1995 р. № 37 були затверджені Правила комісійної торгівлі непродовольчими товарами, а від 8 липня 1997 р. № 343 — Інструкція про порядок оформлення суб'єктами господарювання операцій при здійсненні комісійної торгівлі непродовольчими товарами. Проте у сучасному економічному обороті предметом договору комісії все частіше стають цінні папери; також за допомогою інституту комісії здійснюються різного роду банківські операції<sup>1</sup>. Договір комісії широко застосовується під час реалізації газу, електроенергії тощо<sup>2</sup>.

2. Сторонами договору комісії є комісіонер і комітент. Комісіонер є виконавцем доручення, що дає комітент.

ЦК не містить вказівок ані щодо правової форми сторін договору комісії (юридичні чи фізичні особи), ані щодо їх правового статусу (суб'єкти господарської (підприємницької) діяльності чи ні). Тому статус комісіонера і комітента залежить від сфери діяльності, в межах якої укладаються договори, що передбачені договором комісії.

Згідно зі ст. 1015 ЦК за згодою комітента комісіонер має право укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером), залишаючись відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом. У виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси комітента, комісіонер має право укласти договір субкомісії без згоди комітента. За договором субкомісії комісіонер набуває щодо субкомісіонера права та обов'язки комітента.

3. Комісіонер зобов'язується вчиняти правочини від свого імені. Це є чи не найголовнішою відмінністю договору комісії від договору доручення, за яким повірений зобов'язується вчинити дії від імені довірителя. Проте на цю особливість не звертає увагу Закон України від 3 квітня 1997 р. "Про податок на додану вартість", п. 4.7 ст. 4 якого фактично прирівнює договори доручення до договорів комісії, вказуючи при цьому на те, що в межах цих договорів відбувається уповноваження "платника податку (комісіонера) здійснювати продаж товарів від імені та за дорученням іншої особи (комітента)". Подібна колізія міститься також у Правилах здійснення торговцями цінними паперами комерційної та комісійної діяльності по цінних паперах, затв. наказом Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку України від 23 грудня 1996 р.

<sup>1</sup> Див.: Назаренко В. Щодо використання договору комісії в сучасних умовах // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 3. — С. 24.

<sup>2</sup> Див.: Зейкан Я. Проблемні питання договору комісії // Закон і бізнес. — 2000. — № 17. — С. 11.



№ 331, п. 1 яких визначає комісійну діяльність по цінних паперах (брокерську діяльність) як вчинення цивільно-правових правочинів щодо цінних паперів, які передбачають оплату цінних паперів проти їх поставки новому власнику на підставі договорів доручення чи комісії за рахунок своїх клієнтів.

Згідно зі ст. 1016 ЦК за договором, укладеним з третьою особою, комісіонер набуває права навіть тоді, коли комітент був названий у договорі або прийняв від третьої особи виконання договору. Незважаючи на це, майно, придбане комісіонером за рахунок комітента, є власністю комітента (ст. 1018 ЦК). Таким чином, під час комісії не відбувається передача права власності від комісіонера до комітента — комітент хоча і не бере участі у правочині з придбання/реалізації майна, весь час залишається власником цього майна або відповідних грошових коштів.

Комісіонер не відповідає перед комітентом за невиконання третьою особою договору, укладеного з нею за рахунок комітента, крім випадків, коли комісіонер був необачним при виборі цієї особи або поручився за виконання договору (делькредере).

У разі порушення третьою особою договору, укладеного з нею комісіонером, комісіонер зобов'язаний негайно повідомити про це комітента, зібрати та забезпечити необхідні докази. Комітент має право вимагати від комісіонера відступлення права вимоги до цієї особи.

4. Комісіонер вчиняє правочини за рахунок комітента, що є спільною рисою договору комісії із договором доручення. Стаття 1016 ЦК зобов'язує комітента забезпечити комісіонера усім необхідним для виконання обов'язку перед третьою особою. Згідно зі ст. 1024 ЦК комісіонер має право на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням своїх обов'язків за договором комісії, зокрема у випадку, якщо він або субкомісіонер вжив усіх заходів щодо вчинення правочину, але не міг його вчинити за обставин, які від нього не залежали.

5. Комісіонер вчиняє правочини за винагороду. За змістом ст. 1013 ЦК комітент повинен виплатити комісіонерові плату в розмірі та порядку, встановлених у договорі комісії. Якщо договором комісії розмір плати не визначений, вона виплачується після виконання договору комісії, виходячи із звичайних цін за такі послуги. Якщо договір комісії не був виконаний з причин, які залежали від комітента, комісіонер має право на комісійну плату на загальних підставах.

За вимогами ст. 1024 ЦК якщо комісіонер вчинив правочин на умовах більш вигідних, ніж ті, що були визначені комітентом, додатково одержана вигода належить комітентові. Іншими словами, визначення комісійної винагороди у вигляді різниці або певної частини різниці між призначеною комітентом ціною і тією більш вигідною ціною, за якою комісіонер укладе договір, суперечитиме законодавству. Тобто, забороняється, наприклад, в договорі комісії

встановлювати умови, за якими у випадку продажу комісіонером товару, відпускна ціна якого складає 10 гривень за одиницю, за 12 гривень, комісіонер отримує винагороду у розмірі 2 гривні х кількість одиниць товару, що був проданий. Якщо подібну умову буде встановлено в договорі комісії, його в судовому порядку може бути визнано недійсним в частині способу виплати винагороди комісіонеру, в результаті чого комісіонер залишиться без винагороди<sup>1</sup>. В цьому разі сума винагороди комісіонера одразу закладається у відпускну ціну товару, з обумовленням в договорі, на яку суму винагороди (фіксовану або у вигляді певного відсотка) має право комісіонер.

Згідно зі ст. 1020 ЦК комісіонер має право відраховувати належні йому за договором суми з усіх грошових коштів, що надійшли до нього для комітента, якщо інші кредитори комітента не мають переважного перед ним права на задоволення своїх вимог із грошових коштів, що належать комітентові. Крім того, ст. 1019 ЦК дозволяє комісіонеру для забезпечення своїх вимог за договором комісії притримати річ, яка має бути передана комітентові.

6. У договорі комісії містяться вказівки комітента щодо виконання комісіонером його обов'язків. Проте законодавство допускає можливість відступу від таких вказівок, виходячи з умов виконання договору і у разі, якщо цього вимагають інтереси комітента.

Відповідно до положень ст. 1017 ЦК комісіонер має право відступити від вказівок комітента, якщо цього вимагають інтереси комітента, і комісіонер не міг попередньо запитати комітента або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит. У цьому разі комісіонер повинен повідомити комітента про допущені відступи від його вказівок як тільки це стане можливим. Комісіонерові, який є підприємцем, може бути надано право відступати від вказівок комітента без попереднього запиту про це, але з обов'язковим повідомленням комітента про допущені відступи.

Комісіонер, який продав майно за нижчою ціною, повинен заплатити різницю комітентові, якщо комісіонер не доведе, що він не мав можливості продати майно за погодженою ціною, а його продаж за нижчою ціною попередив більші збитки.

Якщо для відступу від вказівок комітента потрібний був попередній запит, комісіонер має також довести, що він не міг попередньо запитати комітента або одержати в розумний строк відповіді на свій запит.

Якщо комісіонер купив майно за вищою ціною, ніж була погоджена, комітент має право не прийняти його, заявивши про це комісіонерові в розумний строк після отримання від нього повідомлення про цю купівлю.

<sup>1</sup> Див.: Коломиец А. Комиссия или консигнация. А какая разница? // Все о бухгалтерском учете. — 1999. — № 6. — С. 25.

Якщо комітент не надішле комісіонерові повідомлення про відмову від купленого для нього майна, воно вважається прийнятим комітентом.

Якщо комісіонер при купівлі майна заплатив різницю у ціні, комітент не має права відмовитися від прийняття виконання договору.

Після вчинення правочину за дорученням комітента комісіонер повинен надати комітентові звіт і передати йому все одержане за договором комісії. Комітент, який має заперечення щодо звіту комісіонера, повинен повідомити його про це протягом 30 днів від дня отримання звіту. Якщо такі заперечення не надійдуть, звіт вважається прийнятим.

Комітент зобов'язаний:

1) прийняти від комісіонера все належно виконане за договором комісії;

2) оглянути майно, придбане для нього комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки.

7. Договір комісії є консенсуальним, тобто вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди зі всіх істотних умов (найчастіше таким моментом є момент підписання його сторонами). Вказівок щодо форми договору комісії ЦК не містить, тому застосовуються загальні положення ст.ст. 205—210 ЦК щодо форми правочинів. Згідно зі ст. 1012 ЦК договір комісії може бути укладений на визначений строк або без визначення строку, з визначенням або без визначення території його виконання, з умовою чи без умови щодо асортименту товарів, які є предметом комісії.

Істотними умовами договору комісії, за якими комісіонер зобов'язується продати або купити майно, є умови про це майно та його ціну.

Згідно з ч. 2 ст. 1012 ЦК комітент може бути зобов'язаний утримуватися від укладення договору комісії з іншими особами. Такі умови називаються "ексклюзивними" і передбачаються договором комісії для досягнення цілей найвигіднішого співробітництва між його сторонами. Наприклад, між виробником і торговельним підприємством укладається договір комісії, за умовами якого комісіонер забезпечує продаж великих обсягів продукції виробника, проте набуває прав ексклюзивного його дилера. Виробник не має права укладати договори комісії з іншими дилерами (в тому числі без згоди комісіонера — з субкомісіонерами — ч. 3 ст. 1015 ЦК), проте і не потребує цього: ексклюзивний дилер забезпечує йому бажані обсяги продажу; вигода ексклюзивного дилера, в свою чергу, полягає в праві монопольного продажу товарів виробника. Такі договори зазвичай укладаються на визначений строк, з визначенням території його виконання та з умовою щодо асортименту товарів, які є предметом комісії.

Положення щодо "ексклюзивності", про яке йшлося вище, є прикладом обмеження можливості особи мати цивільні права та

обов'язки (ст. 27 ЦК), проте таким, що передбачене законом і в силу чого не вважається нікчемним.

8. ЦК передбачає можливість сторін відмовитись від договору комісії. Так, згідно зі ст. 1025 ЦК комітент має право відмовитись від договору комісії. Якщо договір комісії укладено без визначення строку, комітент повинен повідомити комісіонера про відмову від договору не пізніше ніж за 30 днів.

У разі відмови комітента від договору комісії він повинен у строк, встановлений договором, а якщо такий строк не встановлений, — негайно розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера. У разі невиконання комітентом цього обов'язку комісіонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигіднішою для комітента ціною. У разі такої відмови комісіонер має право на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням договору.

Стаття 1026 ЦК дозволяє комісіонеру відмовитися від договору комісії лише тоді, коли строк не встановлений договором. Комісіонер повинен повідомити комітента про відмову від договору не пізніше ніж за 30 днів. Комісіонер, який відмовився від договору комісії, повинен вжити заходів, необхідних для збереження майна комітента.

У разі відмови комісіонера від договору комісії комітент повинен розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера, протягом 15 днів від дня отримання повідомлення про відмову комісіонера від договору. У разі невиконання комітентом цього обов'язку комісіонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигіднішою для комітента ціною.

## § 9. Договір консигнації

### *Поняття консигнації.*

Консигнаційні операції є різновидом комісійних операцій, тому до них застосовуються загальні положення гл. 69 ЦК. Насправді, незважаючи на велику кількість спільних ознак у консигнаційних і комісійних операцій, беззаперечно ототожнювати ці правові інститути не можна.

Ані ЦК, ані ГК не містять визначення договору консигнації. Проте згадку про нього можна знайти в інших нормативних актах.

Згідно із п. 31 Правил застосування Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств", затв. постановою Верховної Ради України від 27 червня 1995 р. (які залишаються чинними і можуть застосовуватися, з урахуванням того, що Законом від 22 травня 1997 р. власне текст Закону "Про оподаткування прибутку підприємств" було викладено в новій редакції) консигнаційною операцією вважається господарська операція суб'єкта підприємницької діяльності (консигнанта), що передбачає експорт матеріальних цінностей до складу іншого суб'єкта підприємницької діяльності

(консигнатора) з дорученням реалізувати зазначені матеріальні цінності на комісійних засадах.

Порядок віднесення операцій резидентів у разі провадження ними зовнішньоекономічної діяльності до договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, оперативного та фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення містить більш розгорнуту характеристику консигнаційних операцій. Згідно із п. 3 цього документу *до операцій резидентів, які здійснюються під час виконання договорів консигнації, відносяться операції з реалізації товарів, відповідно до яких одна сторона (консигнатор) зобов'язується за дорученням другої сторони (консигнанта) протягом визначеного часу (терміну дії договору консигнації) за обумовлену винагороду продати з консигнаційного складу від свого імені товари, які належать консигнанту.* Аналогічне визначення консигнаційної операції міститься і в п. 1 Порядку віднесення бартерних договорів до таких, що передбачають виробничу кооперацію, консигнацію, комплексне будівництво, поставку складних технічних виробів і товарів спеціального призначення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1999 р. № 756.

#### *Характеристика консигнації.*

1. Переважне використання договору консигнації у зовнішньоекономічній діяльності. На це, зокрема, вказує термін "експорт" (щоправда, який в цьому контексті вживається, скоріше, у значенні "переміщення") у визначенні, наведеному в Правилах застосування Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств". Розміщення визначення консигнації у Порядку віднесення операцій резидентів у разі провадження ними зовнішньоекономічної діяльності до договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, оперативного та фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення теж вказує на можливість застосування цього інституту саме у зовнішньоекономічній діяльності. Проте у жодному нормативному акті не міститься прямої заборони на здійснення консигнаційних операцій виключно суб'єктами господарської діяльності України. Виходячи з принципу свободи договору (зокрема, права сторін укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства — ст. 6 ЦК), договори консигнації можуть застосовуватися як у зовнішньоекономічній діяльності (за участю іноземного елемента), так і в діяльності на національному ринку (за участю тільки суб'єктів господарської діяльності України).

2. Укладення договору консигнації можливе виключно між суб'єктами підприємницької діяльності. Це істотно відрізняє договір консигнації від суміжного договору комісії, який може укладатися між юридичними і фізичними особами незалежно від наявності статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

3. В договорах консигнації консигнатор виступає від свого імені, проте діє за дорученням та за рахунок консигнанта. Це положення є аналогічним положенням ЦК щодо договору комісії, за якими комісіонер діє від свого імені, за дорученням та за рахунок комітента. Таким чином, розрахунки за реалізовану продукцію проводяться безпосередньо між консигнатором та третіми особами.

4. Метою договору консигнації є реалізація товару, належного консигнанту. В цьому консигнація схожа з комісією, метою якої також є вчинення правочинів щодо майна, належного комітенту. Проте консигнація, як правило, відрізняється від комісії за строками, оскільки спрямована на довгострокове співробітництво у сфері реалізації товару, а не на вчинення декількох правочинів. Зазвичай, строк консигнації складає 1—1,5 роки; комісії — 1—2 місяці<sup>1</sup>.

5. Консигнатор має право на винагороду за надані послуги з реалізації товару. Подібне положення міститься і в ЦК щодо договорів комісії. Важливо звернути увагу на те, що зважаючи на положення Правил застосування Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" щодо реалізації консигнатором матеріальних цінностей "на комісійних засадах", на відносини консигнації поширюються вимоги щодо недопущення визначення винагороди у вигляді різниці або певної частини різниці між призначеною комітентом (консигнантом) ціною і тією більш вигідною ціною, за якою комісіонер (консигнатор) укладе договір (див., зокрема, ст. 1024 ЦК). Тому винагорода консигнатора, як і винагорода комісіонера у відносинах комісії, повинна визначатися в договорі консигнації у вигляді фіксованої суми або певного відсотку від ціни товару, встановленої консигнантом.

6. Наявність у консигнатора складу (консигнаційного складу), з якого консигнатор продає належні консигнанту товари. Подібної ознаки інститут комісії не містить. Така особливість обумовлена специфікою товарів, які передаються на консигнацію (зазвичай — це технологічне устаткування, транспортні засоби, будівельні матеріали, на відміну від договорів комісії, предметом яких переважно є товари народного споживання).

## § 10. Договір управління майном

Безпосередньо договору управління майном присвячена гл. 70 ЦК. Також відносини управління майном, залежно від того, яке майно є предметом договору управління, регулюють ряд спеціальних нормативних актів, зокрема, Закон "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю". Процедура та особливості нотаріального посвідчення договорів управління майном передбачені Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

<sup>1</sup> Див.: Коломиец А. Комиссия или консигнация. А какая разница? // Все о бухгалтерском учете. — 1999. — № 6. — С. 25.

*Поняття договору управління майном.*

*Згідно зі ст. 1029 ЦК за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).*

*Характеристика договору управління майном.*

1. Сторонами договору управління майном є установник управління та управитель. Проте учасників відносин управління майном може бути більше — окрім сторін договору управління до них належать і особи, які мають право набувати вигоди від майна, переданого в управління, якщо вони зазначені установником управління майном в договорі як вигодонабувачі.

Установник управління майном — це особа, яка передає майно управителю в довірчу власність на підставі договору управління майном. Ним може бути як юридична, так і фізична особа, незалежно від наявності статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Згідно зі ст. 1032 ЦК установником управління повинен бути власник майна. Якщо власником майна є фізична особа, місце перебування якої невідоме або її визнано безвісно відсутньою, установником управління є орган опіки та піклування. Якщо власником майна є малолітня особа або фізична особа, яка визнана недієздатною, установником управління може бути опікун або орган опіки та піклування. Якщо власником майна є неповнолітня особа, установником управління є ця особа за дозволом батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Якщо власником майна є особа, цивільна дієздатність якої обмежена, установником управління є її піклувальник.

У разі переходу права власності на майно, що є предметом договору управління, від установника управління до іншої особи договір управління не припиняється, крім випадків, коли право власності на майно переходить внаслідок звернення на нього стягнення.

Управителем є особа, яка від свого імені діє в інтересах установника управління, здійснюючи управління майном. ЦК не обмежує управителя обов'язковою наявністю певної організаційно-правової форми, тому за загальними положеннями Кодексу ним може бути як юридична, так і фізична особа. У спеціальних нормативно-правових актах може міститися уточнення щодо правового статусу управителя залежно від того, яким майном він управляє (наприклад, згідно зі ст. 2 Закону "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" управителем є фінансова установа, оскільки предметом управління є грошові кошти). Для забезпечення ефективнішого управління майном ст. 1033 ЦК встановлює заборону вигодонабувачу бути управителем.

Стаття 1033 ЦК передбачає, що управителем може бути суб'єкт підприємницької діяльності. Частина 2 зазначеної статті Кодексу

містить положення щодо обмеження органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, а також органів місцевого самоврядування бути управителями майном, якщо інше не встановлено законом.

На перший погляд, винятком з цього положення є положення ст. 168 ГК (див. також Декрет Кабінету Міністрів України "Про управління майном, що є у загальнодержавній власності"), яка передбачає, що корпоративні права держави здійснюються визначеними законом центральними органами виконавчої влади та уповноваженими особами в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Згідно з ч. 3 зазначеної статті правомочності з управління корпоративними правами держави здійснюються безпосередньо відповідними органами виконавчої влади у разі якщо:

- держава має 100% часток (акцій) у статутному фонді господарської організації;
- суб'єкт господарювання, щодо якого здійснюються корпоративні права держави, бере участь у державних та регіональних програмах, що фінансуються з Державного бюджету України;
- не відбувся конкурс з призначення уповноваженої особи через відсутність претендентів, або якщо пропозиції конкурсантів не відповідають умовам конкурсу;
- в інших випадках, передбачених законом.

Проте в цьому разі фактично йдеться не про договірне управління корпоративними правами, а про управління ними в силу закону. Тому означені положення не можна вважати винятком з правила ст. 1033 ЦК про обмеження органів влади бути управителями майном на підставі договору.

У решті випадків управління корпоративними правами держави здійснюється із залученням уповноваженої особи. За змістом ст. 170 ГК уповноваженою особою з управління корпоративними правами держави може бути громадянин або юридична особа, що визначена за результатами конкурсу, з якою відповідний центральний орган виконавчої влади укладає договір доручення на управління корпоративними правами держави. Іншими словами, у разі, якщо предметом управління є корпоративні права держави, відповідні відносини взагалі оформлюються не договором управління майном, а договором доручення із поширенням на них ст.ст. 1000—1010 ЦК.

2. Установник управління передає управителеві на певний строк майно в управління.

Згідно зі ст. 1030 ЦК предметом договору управління майном можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно. Управитель управляє майном відповідно до умов договору з метою досягнення визначених ним цілей. За предметом договір управління майном відрізняється від договору комісії та договору доручення, предмет яких суттєво обмежений, відповідно, вчиненням одного або кількох чітко обумовлених правочинів або певних юридичних дій.



Не можуть бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом (ч. 2 ст. 1030 ЦК). Виняток встановлено, зокрема, Законом "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю", ст. 2 якого прямо дозволяє управителю здійснювати управління саме залученими коштами.

Управитель, якщо це визначено договором про управління майном, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном. Договір про управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передане в управління.

Згідно зі ст. 1036 ЦК строк управління майном встановлюється у договорі управління майном. Якщо сторони не визначили строку договору управління майном, він вважається укладеним на 5 років. У разі відсутності заяви однієї зі сторін про припинення або зміну договору управління майном після закінчення його строку договір вважається продовженим на такий самий строк і на таких самих умовах.

3. Управитель зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління майном.

Положення про те, що управитель діє від свого імені, проте в інтересах установника управління, дозволяє відрізнити договір управління майном від договору доручення, за умовами якого повірений діє від імені довірителя. Крім того, ч. 4 ст. 1033 ЦК встановлено, що управитель діє без довіреності, обов'язки видачі якої передбачені ст. 1007 ЦК щодо договору доручення.

Згідно зі ст. 1042 ЦК управитель має право на плату, встановлену договором, а також на відшкодування необхідних витрат, зроблених ним у зв'язку з управлінням майном. Управитель майном, якщо це передбачено договором, має право відраховувати належні йому грошові суми безпосередньо з доходів від використання майна, переданого в управління.

4. Управління здійснюється в інтересах установника управління або вказаної ним особи.

Частина 4 ст. 1030 ЦК прямо передбачає, що майно, набуте управителем у результаті управління майном, включається до складу отриманого в управління майна. Оскільки, як вже зазначалося вище, договір управління майном не тягне переходу права власності до управителя на майно, усе набуте стає власністю установника управління.

Крім того, згідно зі ст. 1034 ЦК вигоди від майна, що передане в управління, належать установникові управління. Установник управління може вказати в договорі особу, яка має право набувати вигоди від майна, переданого в управління (вигодонабувача).

Непрямо ознаку здійснення управління в інтересах установника управління підтверджує ст. 1038 ЦК, згідно з ч. 2 якої управитель,

вчиняючи фактичні та юридичні дії, пов'язані з управлінням майном, зобов'язаний повідомляти осіб, з якими він вчиняє правочини, про те, що він є управителем, а не власником майна. У правочинах щодо майна, переданого в управління, які вчиняються у письмовій формі, вказується про те, що вони вчинені управителем. У разі відсутності такої вказівки управитель зобов'язується перед третіми особами особисто.

5. Договір управління майном укладається в письмовій формі. Договір управління нерухомим майном підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації (ст. 1031 ЦК).

6. Згідно зі ст. 1043 ЦК управитель, який не виявив при управлінні майном належної турботливості про інтереси установника управління або вигодонабувача, зобов'язаний відшкодувати установникові управління завдані збитки, а вигодонабувачеві — упушену вигоду.

Управитель відповідає за завдані збитки, якщо не доведе, що вони виникли внаслідок непереборної сили, винних дій установника управління або вигодонабувача.

Управитель несе субсидіарну відповідальність за боргами, що виникли у зв'язку зі здійсненням ним управління, якщо вартості майна, переданого в управління, недостатньо для задоволення вимог кредиторів. Субсидіарна відповідальність управителя настає також у разі вчинення правочинів з перевищенням наданих йому повноважень або встановлених обмежень, за умови, що треті особи, які беруть участь у правочині, доведуть, що вони не знали і не могли знати про перевищення управителем повноважень або встановлених обмежень. У цьому разі установник управління може вимагати від управителя відшкодування завданих ним збитків.

7. Договір управління майном припиняється у разі:

- загибелі майна, переданого в управління;
- припинення договору за заявою однієї зі сторін у зв'язку із закінченням його строку;
- смерті фізичної особи — вигодонабувача або ліквідації юридичної особи — вигодонабувача, якщо інше не встановлено договором;
- відмови вигодонабувача від одержання вигоди за договором;
- визнання управителя недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності або смерті;
- відмови управителя або установника управління від договору управління майном у зв'язку з неможливістю управителя здійснювати управління майном;
- відмови установника управління від договору з іншої причини за умови виплати управителеві плати, передбаченої договором;
- визнання фізичної особи — установника управління банкрутом;
- повного завершення виконання сторонами договору управління майном;
- дострокового припинення управління майном, якщо це передбачено договором, або за рішенням суду.

У разі відмови однієї сторони від договору управління майном вона повинна повідомити другу сторону про це за 3 місяці до припинення договору, якщо договором не встановлений інший строк.

У разі припинення договору управління майном майно, що було передане в управління, передається установникові управління, якщо інше не встановлено договором.

8. Договір управління є реальним, двостороннім, оплатним договором; для його укладення, окрім погодження його сторонами усіх істотних умов, необхідна передача майна (ст. 1029 ЦК).

### Додаткова література:

1. Біленчук Д.П., Біленчук П.Д., Залетов О.М., Клименко Н.І. Страхове право України. — К., 1999.

2. Витрянский В. Ответственность по договору перевозки груза // Хозяйство и право. — 2001. — № 5. — С. 36—54.

3. Журавлев В.Ф., Лазарева Л.И. Обязательства по страхованию. Учебн. пособие — М., 1995.

4. Журавлев Ю.М., Секерж И.Г. Страхование и перестрахование: теория и практика. — М., 1993.

5. Заїка Ю.О. Українське цивільне право. Навч. посібник. — К., 2005 (312 с.).

6. Зобов'язальне право: теорія і практика / За ред. О.В. Дзери. — К., 1998.

7. Зразки цивільно-правових документів. Науково-практичний посібник / За ред. В.О. Кузнєцова. — К., 2006 (768 с.).

8. Калтин А.Г. Договоры фрахтования судна. Чартер и коносамент. Тексты лекций. — М., 1988.

9. Колпаков Н.Т. Регулирование перевозок во внутреннем водном и смешанном сообщении. — М., 1981.

10. Красько И. О договоре экспедиции // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 6. — С. 24—25.

11. Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності. — К., 1999.

12. Михеева Л. Содержание договора доверительного управления имуществом // Хозяйство и право. — 1999. — № 7. — С. 79—81.

13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. — К., 2004.

14. Пацурия Н. Правила добровольного страхования как основная форма закрепления условий добровольного страхования // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1998. — № 7. — С. 14—18.

15. Підприємницьке право. Підручник / За ред. О.В. Старцева. — К., 2005 (600 с.).

16. Цивільне право України / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. — К., 1999.

17. Цивільне право України. Навч. посібник / За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. — К., 2004.

18. Цивільний кодекс України. Коментар. — Харків, 2003.

19. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту ЦК. — К., 2004.

## Договори про передачу грошових коштів

- § 1. Договір позики.
- § 2. Кредитний договір.
- § 3. Договір банківського рахунка.
- § 4. Договір банківського вкладу.
- § 5. Договір факторингу.

## § 1. Договір позики

Інститут договору позики врегульований, насамперед, положеннями гл. 71 ЦК, зокрема, § 1. Іншими правовими актами, що регулюють означений вид договорів, є ГК (ст.ст. 345—349), Закон України від 7 грудня 2000 р. "Про банки і банківську діяльність", Закон "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" та ін. Питання забезпечення виконання відповідних зобов'язань додатково врегульовано законами України від 2 жовтня 1992 р. "Про заставу", від 5 червня 2003 р. "Про іпотеку", а також Законом "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень".

До документів судової практики з цього питання належать роз'яснення Президії Вишого арбітражного суду України від 6 жовтня 1994 р. № 02-5/706 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням кредитних договорів", лист Вишого арбітражного суду України від 26 жовтня 2000 р. № 01-3/578 "Про результати узагальнення судової практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням і виконанням кредитних договорів", оглядовий лист Вишого арбітражного суду України від 31 січня 2001 р. № 01-8/97 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням і виконанням кредитних договорів (за матеріалами судової колегії Вишого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов)".

*Поняття договору позики.*

Згідно зі ст. 1046 ЦК *за договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості.*

*Характеристика договору позики.*

1. Предметом договору позики є грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, що позикодавець передає у власність позичальнику.

Економічна суть позики полягає в можливості користування чужими речами, визначеними родовими ознаками, в тому числі

грошами. Проте у вужчому юридичному розумінні позика зводиться не до користування, а до розпорядження предметом відповідного договору (витрачання грошей, використання палива та інших речей, визначених родовими ознаками), а відтак — до передачі речей, що є предметом договору позики, не у користування, а у власність позичальника. Відповідно, поверненню (тобто зворотному переходу з власності позичальника у власність позикодавця) підлягають не ті самі речі чи грошові кошти, а речі (кошти) такого ж роду, якості (суми).

Поняття речей, визначених родовими ознаками, наводиться у ч. 2 ст. 184 ЦК, згідно з якою річ вважається визначеною родовими ознаками, якщо вона має ознаки, властиві усім речам того ж роду, та вимірюється числом, вагою, мірою.

Перехід відповідного майна за договором позики у власність, а не в інший правовий режим відрізняє цей договір від схожого договору — договору позички (гл. 60 ЦК). Останній передбачає передавання речі в користування протягом встановленого строку, тому предметом цього договору на відміну від договору позики, можуть бути лише індивідуально визначені речі і, відповідно, не можуть бути речі, визначені родовими ознаками, та грошові кошти.

④ Сторонами договору позики є позикодавець і позичальник. За загальними положеннями цивільного законодавства ними можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. Зазначені суб'єкти можуть вільно укласти договори позики, предметом яких є речі, визначені родовими ознаками (окрім грошей). Якщо ж предметом договору позики є грошові кошти, можливість та умови його укладення тим чи іншим суб'єктом залежать від того, чи укладається відповідний договір у зв'язку зі здійсненням ним підприємницької діяльності, чи ні.

Якщо договір позики грошей укладається не у зв'язку зі здійсненням особами підприємницької діяльності, обмежень щодо статусу його сторін немає. Проте спеціальне законодавство встановлює обмеження щодо укладення договорів позики грошових коштів, якщо таке укладення здійснюється сторонами у зв'язку із зайняттям підприємницькою діяльністю.

Так, за змістом ст. 4 Закону "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" надання коштів у позику вважається фінансовою послугою; такі послуги, у свою чергу, згідно з вказаним Законом надаються фінансовими установами, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичними особами — суб'єктами підприємницької діяльності. Законодавство прямо не передбачає права фізичних осіб здійснювати підприємницьку діяльність із надання коштів у позику, тому таку діяльність і, відповідно, укладення договорів позики можуть здійснювати лише юридичні особи.

Юридичні особи для одержання можливості надання грошових позик на постійній основі (як виключний вид діяльності — ст. 1

Закону "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг") повинні набути статусу фінансових установ; окремі фінансові послуги (в тому числі надання позик) можуть систематично (3 і більше разів протягом календарного року) надаватися юридичними особами, які такого статусу не мають, у порядку, встановленому Положенням про надання окремих фінансових послуг юридичними особами — суб'єктами господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами. Означене Положення передбачає порядок взяття юридичної особи, яка систематично надає відповідні фінансові послуги, або уклала хоча б один договір про надання фінансових послуг на загальну суму, що перевищує 80000 грн., на облік у Державній комісії з регулювання ринків фінансових послуг України (крім випадків, коли фінансові послуги, зокрема позики, надаються особам, які знаходяться з позикодавцем в трудових відносинах).

3. Позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості. Крім того, за положеннями ст. 1048 ЦК позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом. Розмір і порядок одержання процентів встановлюються договором. Якщо договором не встановлений розмір процентів, їх розмір визначається на рівні облікової ставки Національного банку України.

Договір позики вважається безпроцентним, якщо:

1) він укладений між фізичними особами на суму, яка не перевищує 50-кратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний зі здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією зі сторін;

2) позичальникові передані речі, визначені родовими ознаками.

4. Строк повернення позики встановлюється в договорі; строк, щоправда, не є істотною умовою договору позики. Якщо договором не встановлений строк повернення позики або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги, позика має бути повернена позичальником протягом 30 днів від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це, якщо інше не встановлено договором. Позика, надана за договором безпроцентної позики, може бути повернена позичальником достроково, якщо інше не встановлено договором.

Позика вважається повернутою в момент передання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок.

5. Згідно зі ст.ст. 625, 1050 ЦК якщо позичальник своєчасно не повернув суму позики, він зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3% річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Якщо позичаль-

ник своєчасно не повернув речі, визначені родовими ознаками, він зобов'язаний сплатити неустойку відповідно до ст.ст. 549—552 ЦК, яка нараховується від дня, коли речі мали бути повернуті, до дня їх фактичного повернення позикодавцеві, незалежно від сплати процентів, належних йому відповідно до ст. 1048 ЦК.

Якщо договором встановлений обов'язок позичальника повернути позику частинами (з розстроченням), то в разі прострочення повернення чергової частини позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати процентів, належних йому відповідно до ст. 1048 ЦК.

Статтею 1052 ЦК передбачений особливий спосіб забезпечення виконання договору позики. Так, у разі невиконання позичальником обов'язків, встановлених договором позики, щодо забезпечення повернення позики, а також у разі втрати забезпечення виконання зобов'язання або погіршення його умов за обставин, за які позикодавець не несе відповідальності, позикодавець має право вимагати від позичальника дострокового повернення позики та сплати процентів, якщо інше не встановлено договором.

6. Договір позики є реальним договором і вважається укладеним з моменту передачі грошей або інших речей, визначених родовими ознаками. Відповідно, позика вважається повернутою в момент передачі позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок.

Договір позики укладається у письмовій формі, якщо його сума не менш як у 10 разів перевищує встановлений законом розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, а у випадках, коли позикодавцем є юридична особа — незалежно від суми. На підтвердження укладення договору позики та його умов може бути представлена розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей (ст. 1047 ЦК).

## § 2. Кредитний договір

Кредитний договір є різновидом договору позики. На це, зокрема, вказує норма ч. 2 ст. 1054 ЦК, яка поширює на відносини за кредитним договором положення § 1 гл. 71 ЦК, що регулює позику, зі специфічними ознаками, притаманними суто інституту кредитування, встановленими § 2 зазначеної глави ЦК, а також іншими нормативними актами.

*Поняття кредитного договору.*

Згідно зі ст. 1054 ЦК *за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.*

### *Характеристика кредитного договору.*

1. Предметом кредитного договору є винятково грошові кошти, що надаються позичальнику на умовах, визначених у договорі. Це відрізняє кредитний договір від договору позики, предметом якого можуть бути як грошові кошти, так і речі, визначені родовими ознаками.

Класифікація кредитів за предметом відповідного договору, що міститься в п. 1.11 ст. 1 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств" і передбачає надання фінансових, товарних, інвестиційних податкових кредитів та кредитів під цінні папери, що засвідчують відносини позики, не змінює уявлення про предмет кредитного договору як грошові кошти. Наприклад, підпункт 1.11.2 п. 1.11 ст. 1 Закону визначає товарний кредит як товари, які передаються резидентом або нерезидентом у власність юридичним чи фізичним особам на умовах договору, що передбачає відстрочення кінцевого розрахунку на визначений строк та під процент. Проте предметом кредитного договору в цьому разі є не товари, а опосередковано грошові кошти, які повинні бути сплачені за них, проте в силу кредитного договору сплачуються отримувачем товарів (позичальником) на умовах відстрочення або розстрочення платежу.

Грошові кошти можуть надаватися у кредит як у безготівковій, так і готівковій формі з обмеженнями, установленими законодавством. Так, наприклад п. 1.1 Положення про порядок отримання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів і надання резидентами позик в іноземній валюті нерезидентам, затв. постановою Правління Національного банку України від 17 червня 2004 р. № 270, містить застереження про можливість одержання означених кредитів лише в безготівковій формі.

2. На відміну від договору позики, за яким його предмет передається позичальнику у власність, ЦК не містить подібного положення стосовно кредитного договору, зазначаючи лише обов'язок кредитодавця "надати грошові кошти". Це обумовлено залежністю надання коштів кредитодавцем від виконання позичальником умов кредитного договору. Наприклад, у разі недотримання принципу цільового використання коштів, отриманих в кредит, що встановлюється в договорі (ч. 3 ст. 1056 ЦК), кредитодавець має право зупинити подальшу видачу кредиту відповідно до договору (ч. 2 ст. 348 ГК).

Також кредитодавець має право відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений. Позичальник, у свою чергу, має право відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до встановленого договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором або законом.



3. Сторонами кредитного договору є позичальник і кредитодавець. Номінально позичальником може бути будь-яка юридична або фізична особа, в тому числі суб'єкт підприємницької діяльності. Проте факт набуття зазначеними особами статусу "позичальника" (тобто можливість отримання ними кредиту) залежить від положень нормативних актів, що встановлюють особливості укладення кредитних договорів того чи іншого виду, а також у кінцевому підсумку — від волі кредитодавця — особи, яка надасть грошові кошти. Наприклад, п. 3 Правил торгівлі у розстрочку дозволяє продаж товарів у розстрочку фізичним особам, які мають постійний дохід і постійно проживають у населеному пункті, де знаходиться суб'єкт господарської діяльності (продавець). Що стосується власне кредитодавця, під час прийняття рішення про видачу кредиту ним аналізується як кредитоспроможність позичальника, так й інші чинники (напрями використання грошових коштів, забезпеченість виконання кредитного договору тощо).

Можливість набуття статусу кредитодавця пов'язана зі статусом особи, що надає кредит того чи іншого виду. Так, кредитодавцем за договором фінансового (в тому числі банківського) кредиту може бути банк або інша фінансова (кредитна) установа — підпункт 1.11.1 п. 1.11 ст. 1 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств", ч. 3 ст. Закону "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг". "Іншою фінансовою установою", термінологією ст. 1054 ЦК, що надає кредити такого виду, є, зокрема, кредитна спілка (див. Закон України від 20 грудня 2001 р. "Про кредитні спілки").

Перелік потенційних кредитодавців за договорами товарного кредиту (термінологією ст. 1057 ЦК та ст. 347 ГК — комерційних кредитів) міститься у п. 2 Правил торгівлі у розстрочку, за змістом якого кредитодавцями можуть бути:

- суб'єкти господарської діяльності, що засновані на державній власності чи на власності відповідної територіальної громади;
- суб'єкти господарської діяльності системи споживчої кооперації, перелік яких затверджується правліннями районних споживчих спілок та районних споживчих товариств, а також суб'єкти господарської діяльності, що належать до сфери управління Укоопспілки, перелік яких затверджується Укоопспілкою;
- суб'єкти господарської діяльності інших форм власності відповідно до їх установчих документів.

4. Позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти. На відміну від позики, яка допускає безоплатне користування майном, сплата процентів за договором про надання кредиту за загальним правилом є обов'язковою. Згідно з ч. 3 ст. 346 ГК процентна ставка, як правило, не може бути нижчою від відсоткової ставки за кредитами, які бере кредитодавець, і відсоткової ставки, що виплачується ним по депозитах. Надання безвідсоткових кредитів забороняється, крім випадків, передбачених законом (див.,

зокрема, ч. 1 ст. 17 Закону України від 4 липня 2002 р. "Про інноваційну діяльність", яка дозволяє повне або часткове (до 50%) безвідсоткове кредитування (на умовах інфляційної індексації) пріоритетних інноваційних проектів за рахунок коштів державного бюджету України, коштів бюджету Автономної Республіки Крим та коштів місцевих бюджетів).

5. Згідно зі ст. 1055 ЦК кредитний договір укладається у письмовій формі. Кредитний договір, укладений з недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Кредитний договір на відміну від договору позики є консенсуальним договором і набирає чинності з дня досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами. Кредитодавець має право відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі в разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернутий. Позичальник має право відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до встановленого договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором або законом.

#### *Класифікація кредитів.*

В нормативно-правових актах існує кілька класифікацій кредитів. Зокрема, окрім класифікації кредитів за ознакою предмета відповідного договору, що міститься в Законі "Про оподаткування прибутку підприємств", інші види кредитів зазначені у Методичних рекомендаціях щодо ведення бухгалтерського обліку кредитною спілкою та об'єднаною кредитною спілкою, затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 18 грудня 2003 р. № 171. Пункт 3.1 цього документа класифікує кредити за такими ознаками:

1) за строком користування:

- з терміном погашення до 3 місяців включно;
- з терміном погашення від 3 до 12 місяців включно;
- з терміном погашення більше 12 місяців;

2) за цільовим призначенням:

- споживчі;
- підприємницькі;

3) за рівнем забезпеченості:

- незабезпечені;
- забезпечені (застава, завдаток, неустойка, порука, притримання, гарантія);

4) за рівнем дотримання позичальником встановленого режиму сплати:

- кредит з нормальним режимом сплати;
- прострочений кредит. Простроченим є кредит, за яким порушення встановленого режиму сплати не перевищує 365 днів;

- **неповернений кредит.** Неповверненим є кредит, за яким порушення встановленого режиму сплати перевищує 365 днів;
- **безнадійний кредит.** Безнадійним є кредит, за яким існує впевненість у його неповерненні та за яким є підтвердження про неможливість здійснення стягнення або минув термін позовної давності. Рішення про визнання кредиту безнадійним приймається кредитним комітетом у порядку, визначеному відповідним положенням.

Положення про порядок формування та використання резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями банків, затв. постановою Правління Національного банку України від 6 листопада 2000 р. № 279, додатково класифікує кредити залежно від рівня ризику на:

- **стандартні кредитні операції** — це операції, за якими кредитний ризик є незначним і становить 1% чистого кредитного ризику;
- **під контролем** — кредитні операції, за якими кредитний ризик є незначним, але може збільшитися внаслідок виникнення несприятливої для позичальника ситуації та становить 5% чистого кредитного ризику;
- **субстандартні кредитні операції** — операції, за якими кредитний ризик є значним, надалі може збільшуватися і становить 20% чистого кредитного ризику, а також є ймовірність несвоєчасного погашення заборгованості в повній сумі та в строки, що передбачені кредитним договором;
- **сумнівні кредитні операції** — операції, за якими виконання зобов'язань з боку позичальника/контрагента банку в повній сумі (з урахуванням фінансового стану позичальника та рівня забезпечення) перебуває під загрозою, ймовірність повного погашення кредитної заборгованості низька та становить 50% чистого кредитного ризику;
- **безнадійні кредитні операції** — ймовірність виконання зобов'язань за якими з боку позичальника/контрагента банку (з урахуванням фінансового стану позичальника та рівня забезпечення) практично відсутня, ризик за такими операціями дорівнює сумі заборгованості за ними.

### § 3. Договір банківського рахунка

До актів законодавства, що регулюють порядок відкриття та використання рахунків в банківських та інших фінансових установах, належать ЦК (гл. 72) та ГК (ст. 342), закони "Про банки і банківську діяльність", "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг", Закон України від 5 квітня 2001 р. "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні", а також Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затв. постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 р. № 492.

*Поняття договору банківського рахунка.*

Згідно зі ст. 1066 ЦК за договором банківського рахунка банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка та проведення інших операцій за рахунком. Термінологією Закону "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" рахунок, що відкривається за договором банківського рахунка, є поточним і використовується для зберігання коштів і здійснення розрахунково-касових операцій за допомогою платіжних інструментів відповідно до умов договору та вимог законодавства України (підпункт 7.1.2 п. 7.1 ст. 7).

*Характеристика договору банківського рахунка.*

1. Укладення договору банківського рахунка є підставою для відкриття рахунка відповідного виду його власнику або визначеній ним особі.

Згідно з ч. 3 ст. 342 ГК (ст. 6 Закону "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні") фізичні особи, а також юридичні особи та їх представництва мають право відкривати рахунки для зберігання грошових коштів, здійснення всіх видів операцій у будь-яких банках України та інших держав за своїм вибором і за згодою цих банків у порядку, встановленому Національним банком України. При цьому "згода" банку на відкриття рахунка є досить умовною: банк зобов'язаний укласти договір банківського рахунка з клієнтом, який звернувся з пропозицією відкрити рахунок на оголошених банком умовах, що відповідають закону та банківським правилам. Банк не має права відмовити у відкритті рахунка, вчинення відповідних операцій за яким передбачено законом, установчими документами банку та наданою йому ліцензією, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами (ч. 2 ст. 1067 ЦК).

Укладати договори банківського рахунка і, відповідно, відкривати такі рахунки мають право як банки, так й інші фінансові установи. На це опосередковано вказує положення ч. 4 ст. 1066 ЦК, яке поширює положення гл. 72 Кодексу на договори, що мають ознаки договорів банківського рахунка і укладаються іншими фінансовими установами відповідно до наданої ліцензії.

Як вже йшлося вище, поточні рахунки відкриваються для зберігання коштів і здійснення розрахунково-касових операцій юридичними та фізичними особами, в тому числі суб'єктами підприємницької діяльності. Відповідно до п. 1.8 Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах поточними рахунками також вважаються:

- рахунки за спеціальними режимами їх використання, що відкриваються у випадках, передбачених законами України або актами Кабінету Міністрів України;

- поточні рахунки типу "Н", що відкриваються в національній валюті офіційним представництвом і представництвом юридичних осіб-нерезидентів, які не займаються підприємницькою діяльністю на території України;

- поточні рахунки типу "П", що відкриваються в національній валюті постійним представництвом;

- карткові рахунки, що відкриваються для обліку операцій за платіжними картками;

- поточні (накопичувальні) рахунки виборчих фондів;

- інвестиційні рахунки, що відкриваються нерезидентам-інвесторам в уповноважених банках України для здійснення інвестиційної діяльності в Україні, а також для повернення іноземної інвестиції та прибутків, доходів, інших коштів, одержаних іноземним інвестором від інвестиційної діяльності в Україні.

2. Банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок власника грошові кошти, що йому надходять, а також виконувати його розпорядження про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка. Статтею 1068 ЦК передбачений обов'язок банку вчиняти для клієнта операції, які передбачені для рахунків цього виду законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту, якщо інше не встановлено договором банківського рахунка. Він зобов'язаний зарахувати грошові кошти, що надійшли на рахунок клієнта, в день надходження до банку відповідного розрахункового документа та видати або перерахувати з рахунка власника грошові кошти в день надходження до банку відповідного розрахункового документа, якщо інші строки не передбачені договором банківського рахунка або законом.

Банк може списати грошові кошти з рахунка клієнта на підставі його розпорядження. Також грошові кошти можуть бути списані з рахунка клієнта без його розпорядження на підставі рішення суду, а також у випадках, встановлених договором між банком і клієнтом (ст. 1071 ЦК).

Банк виконує розрахункові документи відповідно до черговості їх надходження та виключно в межах залишку грошових коштів на рахунку клієнта, якщо інше не встановлено договором між банком і клієнтом. У разі одночасного надходження до банку кількох розрахункових документів, на підставі яких здійснюється списання грошових коштів, банк списує кошти з рахунка клієнта у такій черговості:

- у першу чергу — грошові кошти на підставі рішення суду для задоволення вимог про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, а також вимог про стягнення аліментів;

- у другу чергу — грошові кошти на підставі рішення суду для розрахунків щодо виплати вихідної допомоги та оплати праці особам, які працюють за трудовим договором (контрактом), а також виплати за авторським договором;

- у третю чергу — грошові кошти на підставі інших рішень суду;
- у четверту чергу списуються грошові кошти за розрахунковими документами, що передбачають платежі до бюджету;
- у п'яту чергу — грошові кошти за іншими розрахунковими документами в порядку їх послідовного надходження.

У разі відсутності (недостатності) грошових коштів на рахунку клієнта банк не веде обліку розрахункових документів, якщо інше не встановлено договором між банком і клієнтом.

Згідно зі ст. 1074 ЦК обмеження прав клієнта щодо розпоряджання грошовими коштами, що знаходяться на його рахунку, не допускається, крім випадків обмеження права розпоряджання рахунком за рішенням суду. Частина 2 ст. 1066 ЦК встановлює право банку використовувати грошові кошти на рахунку клієнта, додатково гарантуючи його право безперешкодно розпоряджатися цими коштами.

3. Договір банківського рахунка є консенсуальним; стосовно ознаки оплатності ЦК передбачає обов'язок клієнта сплатити плату за виконання банком операцій за його рахунком, якщо це встановлено договором. Крім того, ст. 1070 ЦК встановлює обов'язок банку сплачувати проценти за користування грошовими коштами, що знаходяться на рахунку клієнта, у розмірі, передбаченому договором. Сума процентів зараховується на рахунок клієнта у строки, встановлені договором, а якщо такі строки не встановлені договором, — зі спливом кожного кварталу.

4. Згідно зі ст. 1075 ЦК договір банківського рахунка розривається за заявою клієнта у будь-який час. Банк, у свою чергу, має право вимагати розірвання договору банківського рахунка:

1) якщо сума грошових коштів, що зберігаються на рахунку клієнта, є меншою від мінімального розміру, передбаченого банківськими правилами або договором, якщо така сума не буде відновлена протягом місяця від дня попередження банком про це;

2) у разі відсутності операцій за цим рахунком протягом року, якщо інше не встановлено договором;

3) в інших випадках, встановлених договором або законом.

Залишок грошових коштів на рахунку видається клієнтові або за його вказівкою перераховується на інший рахунок в строки і в порядку, встановлені банківськими правилами.

Банк також може відмовитися від договору банківського рахунка та закрити рахунок клієнта в разі відсутності операцій за рахунком клієнта протягом 3 років підряд та відсутності залишку грошових коштів на цьому рахунку.

Згідно з п. 20 Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах поточні рахунки клієнтів банків закриваються, а відповідний договір банківського рахунка розривається також:

- на підставі рішення органу, на який законом покладено функції щодо ліквідації або реорганізації юридичної особи;

- на підставі відповідного рішення суду або господарського суду про ліквідацію суб'єкта господарювання;
- у разі смерті власника рахунка — фізичної особи (за зверненням до банку спадкоємців);
- на інших підставах, передбачених законодавством України або договором між банком і клієнтом.

Після прийняття Національним банком рішення про відкликання в банку банківської ліцензії (власником банку — рішення про ліквідацію банку) і призначення ліквідатора поточні та вкладні (депозитні) рахунки клієнтів закриваються ліквідатором банку. Повідомлення про закриття рахунків клієнтів ліквідатор банку надсилає до відповідних органів державної податкової служби у порядку, установленому Державною податковою адміністрацією України.

#### § 4. Договір банківського вкладу

Договір банківського вкладу є специфічним різновидом договору банківського рахунка, на що, зокрема, вказує поширення в ч. 3 ст. 1058 ЦК на відносини банку та вкладника за рахунком, на який внесений вклад, положень про договір банківського рахунка (гл. 72 ЦК).

*Поняття договору банківського вкладу.*

Згідно зі ст. 1058 ЦК *за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором.*

*Характеристика договору банківського вкладу.*

1. Предметом договору банківського вкладу (депозиту) є грошові кошти, що приймаються банком.

Згідно з п. 1.4 Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затв. постановою Правління Національного банку України від 3 грудня 2003 р. № 516, залучення банком вкладів (депозитів) юридичних і фізичних осіб підтверджується:

- договором банківського рахунка;
- договором банківського вкладу (депозиту) з видачею ошадної книжки;
- договором банківського вкладу (депозиту) з видачею ошадного (депозитного) сертифіката;
- договором банківського вкладу (депозиту) з видачею іншого документа, що підтверджує внесення грошової суми або банківських металів і відповідає вимогам, установленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту.

2. Сторонами договору банківського вкладу є банки та вкладники. Згідно зі ст. 47 Закону "Про банки і банківську діяльність" приймання вкладів (депозитів) від юридичних і фізичних осіб належить до виключно банківських операцій, тому, відповідно, здійснюється банками. Проте законодавством встановлена обмежена можливість інших осіб приймати вклади — наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону "Про кредитні спілки" останні мають право залучати на договірних умовах внески (вклади) своїх членів на депозитні рахунки як у готівковій, так і в безготівковій формі.

Вкладником може бути юридична чи фізична особа, яка здійснила розміщення готівкових (безготівкових) грошових коштів або банківських металів на рахунок у банку чи придбала ощадний (депозитний) сертифікат банку на договірних умовах (див. п. 1.1 Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами).

3. Банк зобов'язаний виплачувати вкладнику як отриману від нього суму, так і проценти на неї або дохід в іншій формі.

Стаття 1060 ЦК встановлює, що за договором банківського вкладу незалежно від його виду банк зобов'язаний видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника, крім вкладів, зроблених юридичними особами на інших умовах повернення, які встановлені договором. Умова договору про відмову від права на одержання вкладу на першу вимогу є нікчемною.

Якщо відповідно до договору банківського вкладу вклад повертається вкладникові на його вимогу до спливу строку або до настання інших обставин, визначених договором, проценти за цим вкладом виплачуються у розмірі процентів закладами на вимогу, якщо договором не встановлений більш високий процент. Якщо вкладник не вимагає повернення суми строкового вкладу зі спливом строку, встановленого договором банківського вкладу, або повернення суми вкладу, внесеного на інших умовах повернення, після настання визначених договором обставин договір вважається продовженим на умовах вкладу на вимогу, якщо інше не встановлено договором.

Процентні ставки за вкладними (депозитними) операціями встановлюються банками самостійно. Національний банк України встановлює індикативні розміри процентних ставок для банків з урахуванням ситуації на грошово-кредитному ринку.

Банк виплачує вкладникові проценти на суму вкладу (депозиту) у розмірі, який установлюється в договорі банківського вкладу (депозиту). Якщо договором не встановлений розмір процентів, банк зобов'язаний виплатити їх в розмірі облікової ставки Національного банку України.

Банк має право змінити розмір процентів, які виплачуються на вклад (депозит) на вимогу, якщо інше не встановлено договором. У разі зменшення банком розміру процентів на вклад (депозит) на вимогу новий розмір процентів застосовується до вкладу (депозиту), унесеного до повідомлення вкладника про зменшення процентів,



через 1 місяць з часу надсилання відповідного повідомлення, якщо інше не встановлено договором.

Установлений банком відповідно до договору банківського вкладу (депозиту) розмір процентів на вклад (депозит) на строк або на вклад (депозит), унесений на умовах його повернення в разі настання визначених договором обставин, не може бути односторонньо зменшений банком, якщо інше не встановлено законодавством України.

Сума вкладу (депозиту) і нараховані за ним проценти банк сплачує вкладнику:

- у національній валюті, якщо грошові кошти надійшли на вкладний (депозитний) рахунок у національній валюті;
- у валюті вкладу (депозиту), якщо грошові кошти надійшли на вкладний (депозитний) рахунок в іноземній валюті, або на умовах та в порядку, передбачених договором, відповідно до заяви вкладника — в іншій іноземній чи в національній валюті;
- у банківських металах, якщо вкладний (депозитний) рахунок відкритий у банківських металах або на умовах та в порядку, передбачених договором, відповідно до заяви вкладника — у національній валюті.

4. Договір банківського вкладу укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору банківського вкладу цей договір є нікчемним. Цей договір є реальним і вважається укладеним з моменту внесення грошових коштів до банківської установи.

## § 5. Договір факторингу

*Поняття договору факторингу.*

Відповідно до ст. 1077 ЦК *за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другій стороні (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити фактору своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника).* Подібне визначення містить і Закон "Про податок на додану вартість", згідно з п. 1.10 ст. 1 якого факторингом є операція з переуступки першим кредитором прав вимоги боргу третьої особи другому кредитору з попередньою або наступною компенсацією вартості такого боргу першому кредитору.

*Характеристика договору факторингу.*

1. За договором факторингу одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другій стороні (клієнта) за плату. У наданні коштів за відповідну плату знаходять вияв ознаки кредитування, що, в свою чергу, дозволяє говорити про комплексну природу договору факторингу — він поєднує в собі ознаки договорів купівлі-продажу і позики.

Наприклад, між покупцем і постачальником укладений договір купівлі-продажу (поставки) продукції з відстроченням платежу. Постачальник є кредитором за грошовим зобов'язанням, тобто у зобов'язанні сплатити грошові кошти постачальнику за придбану продукцію, відповідно, покупець є боржником.

Постачальник може або вимагати сплати грошових коштів безпосередньо від покупця або укласти з банком або іншою фінансовою установою (фізичною особою — суб'єктом підприємницької діяльності) договір факторингу, відповідно до якого постачальник продає право вимоги до покупця за договором купівлі-продажу. Відповідно, банк (фактор) замість постачальника (клієнта) стає кредитором щодо покупця (боржника) і має право вимагати виконання грошового зобов'язання від нього. Такий договір може бути укладений (а грошові кошти — перераховані від фактора до постачальника) як до моменту поставки товару (коли грошове зобов'язання між постачальником і боржником ще не виникло, оскільки, як зазначалося вище, договір купівлі-продажу, приклад якого розглядається, передбачає відстрочення платежу), так і після поставки, тобто, коли грошове зобов'язання сплатити кошти постачальнику вже настало.

Якщо кошти перераховуються постачальнику до виникнення грошового зобов'язання між ним і боржником, має місце кредитування фактором постачальника, за яке останній сплачує відповідну суму процентів. В цьому полягає оплатний характер передачі грошових коштів фактором постачальнику (клієнту). Якщо грошове зобов'язання вже виникло, умовами договору факторингу може передбачатися купівля грошового зобов'язання у постачальника за ціною, що нижча від тієї суми, яку отримує фактор внаслідок виконання придбаного ним грошового зобов'язання боржником. Різниця і буде платою за надані послуги факторингу.

2. Клієнт відступає або зобов'язується відступити фактору своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника).

За договором факторингу відбувається передання клієнтом своїх прав фактору (відступлення права вимоги), тож він є прикладом правочину, на підставі якого клієнт може бути замінений фактором (ст. 512 ЦК) і, відповідно, окрім ознак кредитного договору, має ознаки цесії. Специфіка договору факторингу виявляється в тому, що його предметом може бути лише право грошової вимоги — грошове зобов'язання, яким згідно зі ст. 1 Закону України від 14 травня 1992 р. "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (в редакції Закону від 30 червня 1999 р.) є зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового договору та на інших підставах, передбачених цивільним законодавством України. Інші негрошові вимоги кредитора до боржника не можуть бути предметом договору факторингу.

Може виникнути ситуація, що у клієнта вже є грошові зобов'язання перед фактором за відповідними договорами, укладеними раніше, і саме в забезпечення їх виконання клієнт може передати за договором факторингу майнове право вимоги до боржника.

Незалежно від наявності домовленості між клієнтом та боржником про заборону відступлення права грошової вимоги або його обмеження, договір факторингу є дійсним (ст. 1080 ЦК). Проте клієнт не звільняється від зобов'язань або відповідальності перед боржником у зв'язку з порушенням клієнтом умови про заборону або обмеження відступлення права грошової вимоги, якщо вона міститься в договорі (у нашому прикладі — договорі купівлі-продажу).

Згідно зі ст. 1078 ЦК предметом договору факторингу може бути право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, яке виникне в майбутньому (майбутня вимога). При цьому майбутня вимога вважається переданою фактору з дня виникнення права вимоги до боржника. Якщо передання права грошової вимоги обумовлене певною подією, воно вважається переданим з моменту настання цієї події. Право грошової вимоги клієнта може бути також оформлене векселем.

Боржник зобов'язаний здійснити платіж фактору за умови, що він одержав від клієнта або фактора письмове повідомлення про відступлення права грошової вимоги фактору, і в цьому повідомленні визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також названий фактор, якому має бути здійснений платіж. Він має право вимагати від фактора надання йому в розумний строк доказів того, що відступлення права грошової вимоги фактору справді мало місце. Якщо фактор не виконає цього обов'язку, боржник має право здійснити платіж клієнту на виконання свого обов'язку перед ним. Виконання боржником грошової вимоги фактору звільняє боржника від його обов'язку перед клієнтом.

Згідно зі ст. 1084 ЦК якщо відповідно до умов договору факторингу фінансування клієнта здійснюється шляхом купівлі у нього фактором права грошової вимоги, фактор набуває права на всі суми, які він одержить від боржника на виконання вимоги, а клієнт не відповідає перед фактором, якщо одержані ним суми є меншими від суми, сплаченої фактором клієнтові.

Якщо відступлення права грошової вимоги факторові здійснюється з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором, фактор зобов'язаний надати клієнтові звіт і передати суму, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги, якщо інше не встановлено договором факторингу.

Якщо сума, одержана фактором від боржника, виявилася меншою від суми боргу клієнта перед фактором, який забезпечений

відступленням права вимоги, клієнт зобов'язаний сплатити факторові залишок боргу.

Якщо фактор пред'явив боржнику вимогу здійснити платіж, боржник має право пред'явити до заліку свої грошові вимоги, що ґрунтуються на договорі боржника з клієнтом, які виникли у боржника до моменту, коли він одержав повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові.

Боржник не може пред'явити факторові вимоги до клієнта у зв'язку з порушенням ним умови про заборону або обмеження відступлення права грошової вимоги.

У разі порушення клієнтом своїх обов'язків за договором, укладеним з боржником, боржник не має права вимагати від фактора повернення сум, уже сплачених йому за відступленою грошовою вимогою, якщо боржник має право одержати ці суми безпосередньо від клієнта.

Боржник, який має право одержати безпосередньо від клієнта суми, сплачені факторові за відступленою грошовою вимогою, має право вимагати повернення цих сум фактором, якщо фактор не виконав свого зобов'язання передати клієнтові грошові кошти, пов'язані з відступленням права грошової вимоги, або передав клієнтові грошові кошти, знаючи про порушення клієнтом зобов'язання перед боржником, пов'язаного з відступленням права грошової вимоги (ст. 1086 ЦК).

Відповідно до ст. 1083 ЦК наступне відступлення фактором права грошової вимоги третій особі не допускається, якщо інше не встановлено договором факторингу.

3. Належність факторингових операцій до фінансових послуг (ст. 4 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг"), а також до банківських операцій (ст. 47 Закону "Про банки і банківську діяльність") обумовлює специфіку сторін відповідного договору. Згідно зі ст. 1079 ЦК фактором може бути банк або фінансова установа, фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції, а клієнтом — фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності. Боржник у відносинах, що опосередковуються договором факторингу, участі не бере.

4. Договір факторингу може бути як реальним, так і консенсуальним, проте завжди відплатним. Реальність або консенсуальність договору залежить від того, на яких умовах фактор фінансує клієнта (одразу передає або зобов'язується передати в майбутньому грошові кошти), а також від того, коли (одразу чи в майбутньому) клієнт відступить фактору своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Момент набрання чинності договором факторингу, з огляду на зазначену диспозитивність у цьому питанні, повинен чітко зазначатись у договорі.

## Додаткова література:

1. Біленчук П.Д., Диниш О.Г., Лютий І.О., Скороход О.В. Банківське право: українське та європейське. — К., 1999.
2. Заїка Ю.О. Українське цивільне право. Навч. посібник. — К., 2005 (312 с.).
3. Зобов'язальне право: теорія і практика / За ред. О.В. Дзери. — К., 1998.
4. Зразки цивільно-правових документів. Науково-практичний посібник / За ред. В.О. Кузнєцова. — К., 2006 (768 с.).
5. Красько І. Договір факторинга // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1996. — № 6. — С. 3.
6. Лазарева Т.П. Нетрадиционные формы кредитования внешне-экономической деятельности / Право и экономика. — 2001. — № 1. — С. 63—68.
7. Лишанский М., Маслова И. Правовое регулирование кредитных отношений // Хозяйство и право. — 1999. — № 4. — С. 132—135.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. — К., 2004.
9. Очуренко С.В. Проблеми правового регулювання кредитного договору // Вісник Вишого арбітражного суду України. — 1998. — № 3. — С. 141—150.
10. Павлодский Е.А. Банковский кредит и способы его обеспечения. — М., 1994.
11. Підприємницьке право. Підручник / За ред. О.В. Старцева. — К., 2005 (600 с.).
12. Подцерковний Л., Рябко Л. Правова природа договору банківського рахунку // Право України. — 1999. — № 7. — С. 46—49.
13. Понікар М.І. Кредитні відносини в сучасних умовах. Законодавство і практика // Вісник Вишого арбітражного суду України. — 1998. — № 1. — С. 179-182.
14. Рябко Л. О разграничении понятий "ссуда" и "кредит" // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 11. — С. 43—45.
15. Саніахметова Н.О. Підприємницьке право: 2-е вид. — К., 2003.
16. Цивільне право України / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. — К., 1999.
17. Цивільне право України. Навч. посібник / За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. — К., 2004.
18. Цивільний кодекс України. Коментар. — Харків, 2003.
19. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту ЦК. — К., 2004.
20. Щербина В. Господарське право України. Навч. посібник. — К., 2002.

## Глава 30 Розрахунки

§ 1. Готівкові розрахунки.

§ 2. Безготівкові розрахунки.

Правову основу розрахунків різних форм і видів складає досить велика кількість нормативних актів. До них, насамперед, належать ЦК (гл. 74) та ГК (ст. 341, ст.ст. 343—344), закони України від 23 вересня 1994 р. "Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті", від 6 липня 1995 р. "Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг" (в редакції Закону від 1 червня 2000 р.), від 28 листопада 2002 р. "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом", закони "Про банки і банківську діяльність", "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні", "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" та ін. Підзаконні нормативні акти представлені Указом Президента України від 12 червня 1995 р. № 436/95 "Про застосування штрафних санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки" (в редакції Указу від 11 травня 1999 р. № 491/99), а також численними актами Національного банку України, найголовнішими з яких є Інструкція про касові операції в банках України, затв. постановою Правління Національного банку України від 14 серпня 2003 р. № 337, Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затв. постановою Правління Національного банку України від 21 січня 2004 р. № 22, Інструкція про міжбанківський переказ грошей в Україні в національній валюті, затв. постановою Правління Національного банку України від 17 березня 2004 р. № 110, Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затв. постановою Правління Національного банку України від 15 грудня 2004 р. № 637, тощо. До документів судової практики з цього питання належить оглядовий лист Вишого господарського суду України від 26 липня 2002 р. № 01-8/870 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з розрахунками".

У найзагальнішому плані розрахунки за що-небудь — придбаний товар, виконані роботи, надані послуги тощо — можуть здійснюватися двома способами — за допомогою вартісного еквівалента — грошей або за допомогою інших засобів, які не передбачають передачу грошових коштів. До останніх належать бартерні розрахунки, розрахунки векселями та іншими негрошовими засобами.

Зважаючи на те, що грошові кошти існують у готівковій формі — формі грошових знаків або у безготівковій формі — формі записів на рахунках у банках (див. п. 3.1 ст. 3 Закону "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні"), розрахунки за їх допомогою мають,

відповідно, 2 форми — розрахунки за готівку (готівкові) та безготівкові розрахунки. Вибір відповідної форми розрахунків обумовлюється як волевиявленням сторін — учасників відповідних правовідносин, так і приписами закону і залежить від ряду чинників — виду діяльності суб'єкта, економічної доцільності, залежності від часу, протягом якого повинна здійснитися операція, та інших, у тому числі правового статусу особи — платника і особи — одержувача грошових коштів.

Так, відповідно до ст. 1087 ЦК розрахунки за участю фізичних осіб, не пов'язані зі здійсненням ними підприємницької діяльності, можуть провадитися у готівковій або в безготівковій формі за допомогою розрахункових документів у електронному або паперовому вигляді. Розрахунки між юридичними особами, а також розрахунки за участю фізичних осіб, пов'язані зі здійсненням ними підприємницької діяльності, провадяться переважно в безготівковій формі, проте можуть провадитися також готівкою, якщо інше не встановлено законом.

## § 1. Готівкові розрахунки

*Поняття готівкових розрахунків.*

Згідно з п. 1.2 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні *готівкові розрахунки — платежі готівкою підприємств (підприємців) та фізичних осіб за реалізовану продукцію (товари, виконані роботи, надані послуги), а також за операціями, які безпосередньо не пов'язані з реалізацією продукції (товарів, робіт, послуг) та іншого майна.*

*Характеристика готівкових розрахунків.*

1. Суб'єктами платежів у готівковій формі є підприємства, підприємці і фізичні особи. Іншими словами, готівкова форма розрахунків може використовуватися як юридичними, так і фізичними особами (як суб'єктами підприємницької діяльності, так і особами, які такого статусу не мають).

Пункт 2.1 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні передбачає пріоритет розрахунків у безготівковій формі для підприємств (підприємців), які відкрили поточні рахунки в банках і зберігають на цих рахунках свої кошти на договірних умовах. Цитоване вище положення ч. 2 ст. 1087 ЦК надає право юридичним, а також фізичним особам проводити розрахунки, пов'язані зі здійсненням ними підприємницької діяльності, поряд з безготівковою також у готівковій формі, якщо інше не встановлено законом. Частина 1 ст. 198 ГК дозволяє здійснення платежів за грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах, готівкою через установи банків, якщо інше не встановлено законом.

Фактично ГК дозволяється лише внесення готівкових коштів до банків для подальшого їх перерахування на відкриті рахунки одержувачів. Проте норма спеціального закону (ГК) фразою "якщо

інше не встановлено законом" встановлює диспозитивний порядок щодо вирішення питання можливості використання суто готівкових розрахунків у господарській, у тому числі підприємницькій, діяльності і означає в контексті ч. 2 ст. 1087 ЦК дозвіл на таке використання за відсутності прямої вказівки закону про заборону. Така заборона міститься, зокрема, в ч. 2 ст. 6 Закону України від 5 травня 1999 р. "Про металобрухт", згідно з якою забороняється проведення готівкових розрахунків при здійсненні операцій з промисловим металобрухтом.

Фізичні особи, які не мають статусу суб'єктів підприємницької діяльності, можуть провадити розрахунки, не пов'язані, відповідно, зі здійсненням підприємницької діяльності у готівковій формі без обмежень.

2. Готівкові кошти можуть використовуватися для розрахунків за реалізовану продукцію (товари, виконані роботи, надані послуги). При цьому згідно з п. 2.2 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні підприємства (підприємці) здійснюють розрахунки готівкою між собою і з фізичними особами (громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, які не здійснюють підприємницької діяльності) через касу як за рахунок готівкової виручки, так і за рахунок коштів, одержаних із банків. Зазначені розрахунки проводяться також шляхом переказу готівки для сплати відповідних платежів.

Гранична сума готівкового розрахунку одного підприємства (підприємця) з іншим підприємством (підприємцем) протягом одного дня за одним або кількома платіжними документами встановлюється відповідною постановою Правління Національного банку України. Платежі понад зазначену граничну суму проводяться винятково в безготівковій формі. Кількість підприємств (підприємців), з якими здійснюються розрахунки, протягом дня не обмежується.

Зазначені обмеження стосуються також розрахунків готівкою між підприємствами в оплату за товари, що придбані на виробничі (господарські) потреби за рахунок коштів, одержаних за корпоративними картками.

Зазначені обмеження не поширюються на:

- 1) розрахунки підприємств (підприємців) з фізичними особами, бюджетами та державними цільовими фондами;
- 2) добровільні пожертвування та благодійну допомогу;
- 3) розрахунки підприємств (підприємців) за спожиту ними електроенергію;
- 4) використання коштів, виданих на відрядження;
- 5) розрахунки підприємств (підприємців) між собою під час закупівлі сільськогосподарської продукції.

Виходячи з потреби прискорення обігу готівкових коштів і своєчасного їх надходження до кас банків для підприємств, що здійснюють операції з готівкою в національній валюті, встановлюються ліміт каси та строки здавання готівкової виручки (готівки).



Підприємства можуть тримати в позаробочий час у своїх касах готівкову виручку (готівку) в межах, що не перевищують установлений ліміт каси. Готівкова виручка (готівка), що перевищує встановлений ліміт каси, обов'язково здається до банків для її зарахування на банківські рахунки. Відокремлені підрозділи підприємств — юридичних осіб можуть здавати готівкову виручку (готівку) безпосередньо до кас таких юридичних осіб або до будь-якого банку для її переказу і зарахування на банківські рахунки зазначених юридичних осіб. За відсутності банків готівкова виручка (готівка) може здаватися операторам поштового зв'язку для її переказу на банківські рахунки підприємства (пункти 2.7, 2.8 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні).

3. Готівкові кошти можуть використовуватися для розрахунків за операціями, які безпосередньо не пов'язані з реалізацією продукції (товарів, робіт, послуг) та іншого майна. До таких розрахунків належать, зокрема, розрахунки з оплати праці, відряджень тощо.

Указом Президента "Про застосування штрафних санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки" встановлені фінансові санкції у вигляді штрафу за порушення таких норм:

- за перевищення встановлених лімітів залишку готівки в касах — у 2-кратному розмірі сум виявленої понадлімітної готівки за кожний день;

- за неоприбуткування (неповне та/або несвоєчасне оприбуткування) у касах готівки — у 5-кратному розмірі неоприбуткованої суми;

- за витрачання готівки з виручки від реалізації продукції (робіт, послуг) та інших касових надходжень (крім коштів, отриманих із кас установ банків на виплати, що пов'язані з оплатою праці) (за винятком екстрених (невідкладних) обставин — соціальних виплат громадянам на поховання, допомоги при народженні дитини, одиноким та багатодітним матерям, на лікування в разі хвороби, компенсацій особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи), за наявності податкової заборгованості — в розмірі здійснених виплат;

- за перевищення встановлених строків використання виданої під звіт готівки, а також за видачу готівкових коштів під звіт без повного звітування щодо раніше виданих коштів — у розмірі 25% виданих під звіт сум;

- за проведення готівкових розрахунків без подання одержувачем коштів платіжного документа (товарного або касового чека, квитанції до прибуткового ордера, іншого письмового документа), який би підтверджував сплату покупцем готівкових коштів, — у розмірі сплачених коштів;

- за використання одержаних в установі банку готівкових коштів не за цільовим призначенням — у розмірі витраченої готівки;

- за невстановлення установами банків лімітів залишку готівки в касах з них стягується штраф у 50-кратному розмірі неоподатко-

визначеного мінімуму доходів громадян за кожний випадок такого невстановлення.

## § 2. Безготівкові розрахунки

### *Поняття безготівкових розрахунків.*

Згідно з п. 1.4 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті *безготівкові розрахунки — перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунки отримувачів коштів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, унесених ними готівкою в касу банку, на рахунки отримувачів коштів.* Ці розрахунки проводяться банком на підставі розрахункових документів на паперових носіях чи в електронному вигляді.

### *Характеристика безготівкових розрахунків.*

1. Платник перераховує певну суму коштів зі свого рахунку на рахунок отримувача.

Відповідно до п. 1.4 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті платником є особа, з рахунку якої ініціюється переказ грошей або яка ініціює переказ шляхом подання до банку або іншої установи — члена платіжної системи документа на переказ готівки разом з відповідною сумою грошей. Отримувачем, в свою чергу, є особа, на рахунок якої зараховується сума переказу або яка отримує суму переказу в готівковій формі. Платником і отримувачем можуть бути як юридичні, так і фізичні особи.

Для здійснення перерахування як у платника, так і у отримувача коштів повинні бути рахунки, що відкриваються банками та іншими фінансовими установами клієнтам для зберігання грошей і здійснення розрахунково-касових операцій за допомогою платіжних інструментів відповідно до умов договору та вимог законодавства України (термінологією п. 1.8 Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах — "поточні рахунки"). Відкриття таких рахунків опосередковується укладенням між клієнтом та банком договору банківського рахунку, поняття та характеристика якого дається в окремому параграфі цієї теми.

Крім того, необхідною умовою здійснення перерахування з відкритого платником рахунку є наявність на ньому відповідних коштів, які існують у вигляді спеціальних облікових записів. Відповідно до п. 2.22 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті банк виконує розрахункові документи відповідно до черговості їх надходження та виключно в межах залишку коштів на рахунок клієнта, якщо інше не встановлено договором між банком і клієнтом.

У ряді випадків законодавством встановлюються обмеження на розпорядження коштами, що означає, відповідно, і наявність обме-

жень на їх перерахування з рахунку платника на рахунок отримувача, а також на їх одержання отримувачем.

Так, згідно зі ст. 11 Закону "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" фінансова операція підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу, якщо сума, на яку вона проводиться, дорівнює чи перевищує 80000 грн. або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, еквівалентну 80000 грн., та має одну або більше ознак, що наводяться нижче:

1) переказ грошових коштів на анонімний (номерний) рахунок за кордон і надходження грошових коштів з анонімного (номерного) рахунку з-за кордону, а також переказ коштів на рахунок, відкритий у фінансовій установі в країні, що віднесена Кабінетом Міністрів України до переліку офшорних зон (див. Перелік офшорних зон, що міститься в додатку до розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 р. № 77-р);

2) купівля (продаж) чеків, дорожніх чеків або інших подібних платіжних засобів за готівку;

3) зарахування або переказ грошових коштів, надання або отримання кредиту (позики), проведення фінансових операцій з цінними паперами у випадку, коли хоча б одна зі сторін є фізичною або юридичною особою, що має відповідну реєстрацію, місце проживання чи місце знаходження в країні (на території), яка не бере участі в міжнародному співробітництві у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму, або однією зі сторін є особа, що має рахунок в банку, зареєстрованому у вищезазначеній країні (на вищезазначеній території);

4) переказ коштів у готівковій формі за кордон з вимогою видати одержувачу кошти готівкою;

5) зарахування на рахунок коштів у готівковій формі з їх подальшим переказом того самого або наступного операційного дня іншій особі;

6) зарахування грошових коштів на рахунок чи списання грошових коштів з рахунку юридичної особи, період діяльності якої не перевищує 3 місяців з дня її реєстрації, або зарахування грошових коштів на рахунок чи списання грошових коштів з рахунку юридичної особи у випадку, якщо операції на зазначеному рахунку не проводилися з моменту його відкриття;

7) відкриття рахунку з унесенням на нього коштів на користь третьої особи;

8) переказ особою за відсутності зовнішньоекономічного контракту коштів за кордон;

9) обмін банкнот, особливо іноземної валюти, на банкноти іншого номіналу;

10) проведення фінансових операцій з цінними паперами на пред'явника, не розміщеними в депозитаріях;

11) придбання особою цінних паперів за готівку;

12) виплата фізичній особі страхового відшкодування або отримання страхової премії;

13) виплата особі виграшу в лотерею, казино або в іншому гральному закладі;

14) поміщення дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та інших цінностей у ломбард.

Вимоги щодо фінансового моніторингу такої операції означають, зокрема, те, що суб'єкт первинного фінансового моніторингу (банки, страхові, інші фінансові установи тощо) має право відмовитися від її здійснення, тобто в контексті питання, що розглядається — від перерахування коштів з рахунку платника на рахунок отримувача, а також від зарахування їх на рахунок отримувача; крім того, названі установи зобов'язані повідомити уповноважений державний орган з питань фінансового моніторингу (таким є Державний департамент фінансового моніторингу) про осіб, що здійснюють зазначену фінансову операцію, та її характер.

Іншим обмеженням на розпорядження грошовими коштами є передача активів суб'єкта, до яких належать і грошові кошти, у податкову заставу в разі наявності у такого суб'єкта податкового боргу. Згідно з підпунктом 8.6.1 п. 8.6 ст. 8 Закону України від 21 грудня 2000 р. "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" платник, активи якого перебувають у податковій заставі, здійснює вільне розпорядження ними за винятком операцій, що підлягають письмовому узгодженню з податковим органом. Що стосується операцій з грошовими коштами, то платник має право здійснювати відповідні операції без їх узгодження з податковим органом за винятком, зокрема, операцій з купівлі, оренди (лізингу) нерухомого та рухомого майна, майнових чи немайнових прав за винятком майна, майнових та немайнових прав, що використовуються у підприємницькій діяльності платника податків (інших видах діяльності, які за умовами оподаткування прирівнюються до підприємницької), а саме — готової продукції, товарів і товарних запасів, робіт та послуг за кошти за цінами, що не є меншими за звичайні; з використання коштів для здійснення прямих чи портфельних інвестицій, а також операцій з цінними паперами, що засвідчують відносини боргу, надання гарантій, поручительства, уступки вимоги та переведення боргу, виплату дивідендів, розміщення депозитів або надання кредитів. Такі операції здійснюються за письмовим узгодженням з податковим органом, що передбачає, відповідно, можливість відмови від його надання, а, отже, обмеження у здійсненні операцій з грошовими коштами.

Обмеження на розпорядження грошовими коштами, в тому числі і тими, що зберігаються на рахунках суб'єктів підприємницької діяльності, можуть бути накладені також судом. Так, згідно зі ст. 67 Господарського процесуального кодексу України одним із

заходів забезпечення позову є накладання арешту на грошові суми, що належать відповідачеві. Арешт на грошові суми може бути накладений у порядку виконавчого провадження (див. Закон України від 21 квітня 1999 р. "Про виконавче провадження"), в процесі визнання банкрутом (див. Закон "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом") та в інших випадках, передбачених законодавством.

Нормативними актами також передбачена можливість обмеження користування отримувачем платежу грошовими коштами навіть у разі, якщо платник перерахував йому відповідну суму. Відповідно до п. 1.23 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті банк, що обслуговує суб'єкта-платника, у разі виникнення обгрунтованої підозри ініціювання переказу без законних підстав має право надіслати (на паперовому або електронному носіях) вказівку банку, що обслуговує отримувача, зупинити зарахування суми переказу на рахунок отримувача або, якщо вона вже зарахована, заблокувати на строк до 5 робочих днів відповідну суму коштів на рахунку отримувача до з'ясування всіх обставин.

2. Банки за дорученням підприємств і фізичних осіб перераховують кошти, внесені ними готівкою в касу банку, на рахунки отримувачів коштів. Іншими словами, для віднесення розрахунків до безготівкових не обов'язкова наявність рахунку у платника грошових коштів; також у разі, якщо у такого платника є рахунок, не є обов'язковим перерахування коштів саме з нього — важливим є саме наявність рахунку у отримувача коштів і, відповідно, наявність власне готівкових коштів у платника і права ними розпоряджатися.

Ця ознака має важливе практичне значення. Як вже йшлося при розгляді відповідної теми щодо патентування підприємницької діяльності, за Законом "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності" патентуванню підлягає, зокрема, торговельна діяльність, що здійснюється в готівковій формі. У разі проведення розрахунків шляхом внесення покупцем готівкових коштів за проданий товар (надані послуги) до каси Ощадбанку або каси комерційного банку, такі розрахунки для платників коштів є готівковими, а для суб'єкта підприємництва — безготівковими, тож він може здійснювати торговельну діяльність без придбання торгового патенту.

Можливими є також випадки, коли особи платників готівкових коштів і одержувачів, відповідно, зарахованих на їх рахунки банками безготівкових грошових коштів співпадають. Це відбувається у зв'язку із зобов'язанням, передбаченим п. 2.8 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, щодо здачі суб'єктами підприємницької діяльності — юридичними особами готівкової виручки понад установлений ліміт каси для зарахування її на їх рахунок, про що йшлося вище.

3. Законодавством передбачені строки, протягом яких банки повинні здійснювати платежі між суб'єктами, а також відповідальність усіх суб'єктів безготівкових розрахунків за порушення порядку

здійснення платежів. Стаття 8 Закону "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" передбачає обов'язок банку виконати доручення клієнта, що міститься в розрахунковому документі, який надійшов протягом операційного часу банку, в день його надходження. У разі надходження розрахункового документа клієнта до обслуговуючого банку після закінчення операційного часу банк зобов'язаний виконати доручення клієнта, що міститься в цьому розрахунковому документі, не пізніше наступного робочого дня.

Суб'єкти безготівкових розрахунків — платники, отримувачі грошових коштів, а також банки, що їх обслуговують, несуть відповідальність за правильність та своєчасність здійснення переказу. Так, згідно зі ст. 32 Закону "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" у разі порушення банком, що обслуговує платника, встановлених строків виконання доручення клієнта на переказ цей банк зобов'язаний сплатити платнику пеню у розмірі 0,1% суми простроченого платежу за кожний день прострочення, що не може перевищувати 10% суми переказу, якщо інший розмір пені не обумовлений договором між ними. У разі порушення банком, що обслуговує отримувача, строків завершення переказу цей банк зобов'язаний сплатити отримувачу пеню у такому самому розмірі, якщо інший розмір пені не обумовлений договором між ними.

Платник несе перед банком, що його обслуговує, відповідальність, передбачену умовами укладеного між ними договору, і зобов'язаний відшкодувати шкоду, заподіяну банку внаслідок недотримання цим платником вимог щодо захисту інформації і проведення незаконних операцій з компонентами платіжних систем (платіжні інструменти, обладнання, програмне забезпечення тощо).

Відповідальність передбачена і щодо неналежних отримувачів коштів. Відповідно до п. 35.1 ст. 35 Закону такий отримувач зобов'язаний протягом 3 робочих днів від дати надходження повідомлення банку-порушника (тобто, банку, який здійснив помилковий переказ) про здійснення помилкового переказу ініціювати переказ еквівалентної суми коштів банку-порушнику, за умови отримання повідомлення цього банку про здійснення помилкового переказу. У разі своєчасного повідомлення банком-порушником неналежного отримувача про здійснення помилкового переказу та порушення неналежним отримувачем означеного строку неналежний отримувач має повернути суму переказу, а також сплатити банку-порушнику пеню в розмірі 0,1% цієї суми за кожний день, починаючи від дати завершення помилкового переказу до дня повернення коштів вклячно, яка не може перевищувати 10% суми переказу.

*Види безготівкових розрахунків.*

За змістом ст. 1088 ЦК (ст. 341 ГК, пункти 1.4, 1.13 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті) при здійсненні безготівкових розрахунків допускаються розрахунки із застосуванням платіжних доручень, акредитивів, розрахункових чеків (чеків), розрахунки за інкасо, а також інші розрахунки, передбачені

законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту. Також допускається використання банківських платіжних карток, векселів та інших платіжних інструментів.

За **платіжним дорученням** банк зобов'язується за дорученням платника за рахунок грошових коштів, що розмішені на його рахунку у цьому банку, переказати певну грошову суму на рахунок визначеної платником особи (одержувача) у цьому чи в іншому банку у строк, встановлений законом або банківськими правилами, якщо інший строк не передбачений договором або звичаями ділового обороту (ч. 1 ст. 1089 ЦК). Платіжне доручення платника приймається банком до виконання за умови, що сума платіжного доручення не перевищує суми грошових коштів на рахунку платника, якщо інше не встановлено договором між платником і банком.

Банк, що прийняв платіжне доручення платника, повинен перерахувати відповідну грошову суму банкові одержувача для її зарахування на рахунок особи, визначеної у платіжному дорученні. Для виконання переказу грошових коштів на рахунок, визначений у дорученні клієнта, банк має право залучити інший банк (виконуючий банк).

Банк повинен негайно інформувати платника на його вимогу про виконання платіжного доручення. Порядок оформлення та вимоги до змісту повідомлення про виконання банком платіжного доручення встановлюються законом, банківськими правилами або договором між банком і платником.

У разі розрахунків за **акредитивом** банк (банк-емітент) за дорученням клієнта (платника) — заявника акредитива і відповідно до його вказівок або від свого імені зобов'язується провести платіж на умовах, визначених акредитивом, або доручає іншому (виконуючому) банку здійснити цей платіж на користь одержувача грошових коштів або визначеної ним особи — бенефіціара (ч. 1 ст. 1093 ЦК).

За рівнем забезпечення вирізняються покриті та непокриті акредитиви. У разі відкриття покритого акредитива при його відкритті бронюються грошові кошти платника на окремому рахунку в банку-емітенті або виконуючому банку. У разі відкриття непокритого акредитива банк-емітент гарантує оплату за акредитивом за тимчасової відсутності коштів на рахунку платника за рахунок банківського кредиту.

За характером зобов'язань учасників відносин з виконання акредитиву виокремлюються відкличні та безвідкличні акредитиви.

Відкличний акредитив може бути змінений або анульований банком-емітентом у будь-який час без попереднього повідомлення одержувача грошових коштів. Відкликання акредитива не створює зобов'язань банку-емітента перед одержувачем грошових коштів. Виконуючий банк повинен здійснити платіж або інші операції за відкличним акредитивом, якщо до моменту їх здійснення ним не одержано повідомлення про зміну умов або анулювання акредитива.

Безвідкличний акредитив може бути анульований або його умови можуть бути змінені лише за згодою на це одержувача грошових коштів. На прохання банку-емітента виконуючий банк може підтвердити безвідкличний акредитив шляхом прийняття додатково до зобов'язання банку-емітента зобов'язання провести платіж відповідно до умов акредитива. Безвідкличний акредитив, підтверджений виконуючим банком, не може бути змінений або анульований без згоди виконуючого банку.

Для виконання акредитива одержувач грошових коштів подає до виконуючого банку документи, які передбачені умовами акредитива, що підтверджують виконання всіх умов акредитива. У разі порушення хоча б однієї з цих умов виконання акредитива не провадиться.

Якщо виконуючий банк відмовляє у прийнятті документів, які за зовнішніми ознаками не відповідають умовам акредитива, він повинен негайно повідомити про це одержувача грошових коштів і банк-емітент із визначенням причин відмови.

Якщо банк-емітент, одержавши прийняті виконуючим банком документи, вважає, що вони не відповідають за зовнішніми ознаками умовам акредитива, він має право відмовитися від їх прийняття і вимагати від виконуючого банку суму, сплачену одержувачеві грошових коштів з порушенням умов акредитива.

Згідно зі ст. 1098 ЦК акредитив закривається у разі:

- 1) спливу строку дії акредитива;
- 2) відмови одержувача грошових коштів від використання акредитива до спливу строку його дії, якщо це передбачено умовами акредитива;
- 3) повного або часткового відкликання акредитива платником, якщо таке відкликання передбачене умовами акредитива.

Про закриття акредитива виконуючий банк повідомляє банк-емітент.

Виконуючий банк одночасно із закриттям акредитива негайно повертає банку-емітентові невикористану суму покритого акредитива. Банк-емітент повинен зарахувати повернені суми на рахунок платника.

У разі розрахунків за *інкасовими дорученнями* (за інкасо) банк (банк-емітент) за дорученням клієнта здійснює за рахунок клієнта дії щодо одержання від платника платежу та (або) акцепту платежу (ч. 1 ст. 1099 ЦК). Банк-емітент, який одержав інкасове доручення, має право залучати для його виконання інший банк (виконуючий банк).

У разі відсутності будь-якого документа або невідповідності документів за зовнішніми ознаками інкасовому дорученню виконуючий банк повинен негайно повідомити про це клієнта. У разі неусунення зазначених недоліків банк повертає документи без виконання.

Документи, що підлягають оплаті при їх поданні, виконуючий банк зобов'язаний подати до платежу негайно з отриманням інка-



сового доручення. Якщо документи підлягають оплаті в інший строк, виконуючий банк повинен для одержання акцепту платника подати документи для акцепту негайно з отриманням інкасового доручення, а вимогу платежу має здійснити не пізніше ніж у день настання строку платежу, визначеного у документі.

Одержані (інкасовані) суми негайно передаються виконуючим банком у розпорядження банку-емітента, який повинен зарахувати ці суми на рахунок клієнта. Виконуючий банк має право відрахувати з інкасованих сум належні йому плату та відшкодування витрат та (або) видатків.

Якщо платіж та (або) акцепт не були отримані, виконуючий банк повинен негайно повідомити банк-емітент про причини неплатежу або відмови від акцепту. Банк-емітент повинен негайно повідомити про це клієнта, запитавши у нього вказівки щодо подальших дій.

У разі неотримання вказівок щодо подальших дій у строк, встановлений банківськими правилами, а якщо він не встановлений, — в розумний строк виконуючий банк має право повернути документи банку-емітентові.

**Розрахунковим чеком** (чеком) є документ, що містить нічим не обумовлене письмове розпорядження власника рахунку (чекодавця) банку переказати вказану в чеку грошову суму одержувачеві (чекодержателю) (ч. 1 ст. 1102 ЦК). Видача чека не погашає грошового зобов'язання, на виконання якого він виданий.

Платником за чеком може бути лише банк, в якому чекодавець має грошові кошти на рахунку, якими він може розпоряджатися. З огляду на це ст. 1103 ЦК передбачає, що чек оплачується за рахунок грошових коштів чекодавця.

Подання чека до банку чекодержателя на інкасо для одержання платежу вважається поданням чека до платежу. Зарахування коштів за інкасованим чеком на рахунок чекодержателя провадиться після одержання платежу від платника, якщо інше не передбачено договором між чекодержателем і банком.

#### Додаткова література:

1. *Беляков М.М.* Вексель как важнейшее платежное средство. — М., 1992.
2. *Біленчук П.Д., Диннік О.Г., Лютий І.О., Скороход О.В.* Банківське право: українське та європейське. — К., 1999.
3. *Ефимова Л.* Правовое регулирование аккредитива // *Хозяйство и право.* — 2000. — № 7. — С. 25—39.
4. *Заїка Ю.О.* Українське цивільне право. Навч. посібник. — К., 2005 (312 с.).
5. *Зобов'язальне право: теорія і практика / За ред. О.В. Дзери.* — К., 1998.
6. *Зразки цивільно-правових документів. Науково-практичний посібник / За ред. В.О. Кузнєцова.* — К., 2006 (768 с.).

7. *Иванов Д.Л. Вексель.* — М., 1993.
8. *Красько И.Е., Жушман В.П. Вексельное обращение.* — Харьков, 1997.
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. *В.М. Коссака.* — К., 2004.
10. *Новоселова Л.А. Вексель в хозяйственном обороте.* — М., 1998 (116 с.).
11. Підприємницьке право. Підручник / За ред. *О.В. Старцева.* — К., 2005 (600 с.).
12. *Саніахметова Н.О. Підприємницьке право: 2-е вид.* — К., 2003.
13. *Скотар Н. Операции коммерческих банков с векселями // Право України.* — 1999. — № 1. — С. 36.
14. Цивільне право України. Навч. посібник / За ред. *І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки.* — К., 2004.
15. Цивільний кодекс України. Коментар. — Харків, 2003.
16. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту ЦК. — К., 2004.
17. *Щербина В. Господарське право України. Навч. посібник.* — К., 2002.

## Глава 31

### **Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Договір комерційної концесії. Спільна діяльність**

§ 1. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

§ 2. Договір комерційної концесії.

§ 3. Спільна діяльність.

#### **§ 1. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності**

Глава 75 ЦК спеціально регулює питання розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, встановлюючи види відповідних договорів та — в загальному вигляді — особливості їх укладення. Спеціальні норми щодо такого розпоряджання містяться в окремих законах, присвячених об'єктам інтелектуальної власності: законах України від 21 квітня 1993 р. "Про охорону прав на сорти рослин" (в редакції Закону від 17 січня 2002 р.), від 15 грудня 1993 р. "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" (в редакції Закону від 1 червня 2000 р.), від 5 листопада 1997 р. "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем", Законі "Про охорону прав на промислові зразки" та інших.

Згідно зі ст. 1107 ЦК розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів:

- 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійний договір;
- 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 5) інші договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми такий договір є нікчемним. Законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно.

За ст. 1108 ЦК *ліцензією на використання об'єкта права інтелектуальної власності є письмовий дозвіл особи-ліцензіара, наданий ліцензіату на використання цього об'єкту в певній обмеженій сфері*. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору.

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути виключною, одиничною, невиключною, а також іншого виду, що не суперечить закону.

Виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері. Одинична ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері. Невиключна ліцензія не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

За згодою ліцензіара, наданою у письмовій формі, ліцензіат може видати письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі (субліцензію).

Згідно зі ст. 1109 ЦК *за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог закону*. Права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його

використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату. Предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними.

У ліцензійному договорі визначаються вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір.

У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України.

Якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі має бути встановлений максимальний тираж твору.

Ліцензійний договір укладається на строк, встановлений договором, який повинен спливати не пізніше спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності. У разі відсутності у ліцензійному договорі умови про строк договору він вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на 5 років. Якщо за 6 місяців до спливу зазначеного 5-річного строку жодна зі сторін не повідомить письмово іншу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час. У цьому випадку кожна зі сторін може в будь-який час відмовитися від договору, письмово повідомивши про це іншу сторону за 6 місяців до розірвання договору, якщо більший строк для повідомлення не встановлений за домовленістю сторін.

Ліцензіар може відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення ліцензіатом встановленого договором терміну початку використання об'єкта права інтелектуальної власності. Ліцензіар або ліцензіат можуть відмовитися від ліцензійного договору в разі порушення іншою стороною інших умов договору.

За ліцензійним договором надається невиключна ліцензія, якщо інше не встановлено ліцензійним договором.

Умови ліцензійного договору, які суперечать положенням ЦК, є нікчемними.

У випадках, передбачених ліцензійним договором, може бути укладений субліцензійний договір, за яким ліцензіат надає іншій особі (субліцензіату) субліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності. У цьому разі відповідальність перед ліцен-

зіаром за дії субліцензіата несе ліцензіат, якщо інше не встановлено ліцензійним договором.

Згідно зі ст. 1112 ЦК *за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець — письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленій строк*. При цьому оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить у власність замовника. Майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором.

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником. Умови договору, що обмежують право творця цього об'єкта на створення інших об'єктів, є нікчемними.

Згідно зі ст. 1113 ЦК *за договором про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах*.

Укладення договору про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності не впливає на ліцензійні договори, які були укладені раніше.

Умови договору про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців порівняно зі становищем, передбаченим законами, а також обмежують право творця на створення інших об'єктів, є нікчемними.

## § 2. Договір комерційної концесії

Відносини комерційної концесії (франчайзингу) регулюються гл. 76 ЦК та гл. 36 ГК. Термін "концесія", що вживається у ГК в гл. 40, а також у інших актах законодавства — див., наприклад, закони України "Про концесії", "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг" тощо, має зовсім інший зміст і предмет правового регулювання.

Відносини комерційної концесії здійснюються у межах господарської (точніше, у межах її різновиду — підприємницької) діяльності, на що вказує, зокрема, законодавча їх назва ("комерційна концесія"), особливості правового статусу їх сторін (наявність у них статусу суб'єктів підприємницької діяльності) та інші ознаки, про які докладніше йтиметься нижче. Таким чином, спеціальними (а, отже, такими, що мають пріоритет у випадку колізії) є положення ГК; положення ЦК, які мають загальний характер, також паралельно застосовуються до відносин комерційної концесії у разі, якщо вони не суперечать ГК.

*Поняття договору комерційної концесії.*

Згідно зі ст. 1115 ЦК *за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг.*

*Загальна характеристика договору комерційної концесії.*

1. Сторонами договору комерційної концесії є правоволоділець і користувач. Ними відповідно до ст. 1117 ЦК можуть виступати фізична та юридична особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності. Відповідно, органи державної влади та інші суб'єкти, які не зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності, права брати участь (бути сторонами) у договорі комерційної концесії не мають.

2. Згідно зі ст. 1116 ЦК предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. Договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери цивільного обороту.

Згідно зі ст. 155 ГК об'єктами прав інтелектуальної власності у сфері господарювання визнаються:

- 1) винаходи та корисні моделі;
- 2) промислові зразки;
- 3) сорти рослин та породи тварин;
- 4) торговельні марки (знаки для товарів і послуг);
- 5) комерційне (фірмове) найменування;
- 6) географічне зазначення;
- 7) комерційна таємниця;
- 8) комп'ютерні програми;
- 9) інші об'єкти, передбачені законом.

Цей перелік ширше за наведений у цитованій вище ч. 1 ст. 1116 ЦК, проте застосування у останній терміна "тощо" вказує на те, що перелік об'єктів права інтелектуальної власності не є вичерпним і допускає використання інших об'єктів як предмета договору комерційної концесії із застереженнями. Зважаючи на це, спеціальними актами, що встановлюють особливості правового режиму зазначених об'єктів, є закони "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі", "Про охорону прав на промислові зразки", "Про охорону прав на сорти рослин", "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем", закони України від 15 грудня 1993 р. "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг", "Про племінну справу у тваринництві" (в редакції Закону від 21 грудня 1999 р.), від 16 червня 1999 р. "Про охорону прав на зазначення походження товарів".

Поняття та ознаки комерційної таємниці містяться у гл. 46 ЦК, а також у ч. 1 ст. 36 ГК. Відповідно до положень останнього комерційною таємницею суб'єкта господарювання можуть бути визнані відо-

ності, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди його інтересам.

Відповідно до ст. 506 ЦК майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю є:

- право на використання комерційної таємниці;
- виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;
- виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. При цьому майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором. Первісно такі права належать правоволодільцю, проте договором комерційної концесії може бути передбачено передача їх користувачеві.

Предметом договору комерційної концесії може бути і "комерційний досвід". Уявлення про цю правову категорію дає Закон "Про інвестиційну діяльність", за змістом ст. 1 якого таким може вважатися "сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих ("ноу-хау")".

Як ЦК, так і ГК передбачає використання "ділової репутації" правоволодільця, розглядаючи її як один з об'єктів, що передаються за договором комерційної концесії. Фактично йдеться про асоціювання споживачем підприємств користувача з підприємствами правоволодільця.

Стаття 94 ЦК містить перелік особистих немайнових прав юридичної особи, до яких належить її ділова репутація. Регулювання особистих немайнових прав здійснюється на основі загальних і спеціальних норм, що регулюють аналогічні права фізичних осіб. Відповідно до загальних принципів, що регулюють особисті немайнові права осіб, вони не мають економічного змісту, тісно пов'язані з особою, якій вони належать, і використовуються тільки нею. Власне згадування наявності ділової репутації правоволодільця та її впливу на підприємницьку діяльність користувача підкреслює усвідомлення законодавцем того факту, що ділова репутація правоволодільця є його нематеріальним активом, що, безсумнівно, може мати матеріальне вираження<sup>1</sup>. Тому при погодженні умов договору враховується умовна вартість "ділової репутації" правоволодільця, що тим самим впливає на вартість прав, що передаються<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Цират А.* Франчайзинг и франчайзинговый договор. — К., 2002. — С. 91.

<sup>2</sup> Див.: *Килимник И.* Договор франчайзинга: анализ содержания // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 9. — С. 22.

3. Передача комплексу прав правоволодільцем користувачеві може відбуватися на строк або без визначення строку.

Положення щодо можливості укладення договору комерційної концесії на невизначений строк містить як ЦК (ст. 1126), так і ГК (ст. 366). Проте воно створює колізію із загальним положенням ч. 3 ст. 180 ГК, що передбачає необхідність при укладенні господарського договору (в тому числі й договору комерційної концесії) у будь-якому разі погоджувати предмет, ціну та строк його дії. Проте, незважаючи на це, у цьому разі пріоритет, на нашу думку, повинен віддаватися саме спеціальним нормам ст. 366 ГК, які безпосередньо присвячені договору комерційної концесії і дозволяють укладення такого договору на невизначений термін.

4. Права надаються користувачеві для використання у його підприємницькій діяльності. Власне цього вимагає природа договору комерційної концесії — немає сенсу витрачати кошти на права правоволодільця без відповідного повернення їх в результаті підприємницької діяльності користувача.

Скорочене визначення підприємництва міститься у ст. 3 ГК, відповідно до ч. 2 якого підприємництвом вважається господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку. Проте основна мета підприємництва — отримання прибутку — не обов'язково відповідає фактичному перевищенню доходів над пов'язаними з ними витратами (див. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 3 "Звіт про фінансові результати", затв. наказом Міністерства фінансів України від 31 березня 1999 р. № 87). Це підтверджує і більш широке визначення підприємництва, що до його ознак відносить, зокрема, ризик (див. ст. 42 ГК). Природно, що законодавцем не передбачається як умова обов'язкове отримання користувачем прибутку — важливим є лише факт використання відповідних прав правоволодільця.

5. Користувач зобов'язується сплачувати правоволодільцеві обумовлену договором винагороду. Згідно зі ст. 369 ГК така винагорода може виплачуватися користувачем правоволодільцеві у формі разових або періодичних платежів або в іншій формі, передбаченій договором.

6. Відповідно до ст. 368 ГК та ст. 1119 ЦК договором комерційної концесії може бути передбачено право користувача дозволяти іншим особам користування наданим йому комплексом прав або часткою цього комплексу прав на умовах комерційної субконцесії, погоджених ним із правоволодільцем або визначених у договорі комерційної концесії. До такого договору застосовуються законодавчі положення про договір комерційної концесії, якщо інше не впливає з особливостей субконцесії. Разом з тим, якщо договір комерційної концесії визнано недійсним, недійсними також є і укладені на його основі договори комерційної субконцесії.

7. Договір комерційної концесії повинен обов'язково укладатися у письмовій формі. Відповідно до ч. 1 ст. 206 ЦК усно можуть вчиня-



тися правочини, які 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. Оскільки договір комерційної концесії є довгостроковим, таким, що підлягає обов'язковій реєстрації, а також стосовно форми якого є чіткі вказівки у ч. 1 ст. 1118 ЦК і ст. 367 ГК, у разі недодержання його письмової форми він вважатиметься нікчемним. До речі, за бажанням сторін його можна і посвідчити нотаріально.

За загальними правилами ст. 207 ЦК будь-який договір вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Стаття 181 ГК конкретизує це положення стосовно господарського договору, встановлюючи, що "господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів". Щодо комерційної концесії законодавство встановлює такі "спеціальні" вимоги — згідно зі ст. 367 ГК договір комерційної концесії повинен бути укладений у вигляді єдиного документа. Недодержання цієї вимоги тягне за собою недійсність договору.

Згідно із ч. 2 ст. 1118 ЦК і ч. 2 ст. 367 ГК договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільця. При цьому у відносинах з третіми особами сторони договору комерційної концесії мають право посилатися на договір лише з дня його державної реєстрації. Відсутність реєстрації договору позбавляє сторони права в разі спору посилатися на цей договір.

Коли правоволоділець зареєстрований в іноземній державі, реєстрація договору комерційної концесії на території України здійснюється органом, який зареєстрував користувача. У такому випадку реєстрації договору у країні правоволодільця не вимагається.

За домовленістю сторін договору користувач може зареєструвати договір комерційної концесії і коли правоволоділець є суб'єктом підприємницької діяльності в Україні.

8. Зміст договору комерційної концесії становлять його умови, основними з яких є умови щодо прав та обов'язків правоволодільця та користувача. Ці умови повинні відповідати законодавству, а в разі, якщо законодавство прямо не регулює відповідні положення — не суперечити йому.

ЦК і ГК містять однакові положення щодо примірнього переліку обов'язків правоволодільців і користувачів за договором комерційної концесії. Так, ст.ст. 1120—1121 ЦК і 370—371 ГК до безумовного

обов'язку правоволодільця відносять передачу ним користувачеві технічної та комерційної документації і надання іншої інформації, необхідної для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також інформування користувача та його працівників з питань, пов'язаних зі здійсненням цих прав.

Правоволоділець також зобов'язаний, якщо інше не встановлено договором комерційної концесії:

- 1) забезпечити державну реєстрацію договору;
- 2) надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, в тому числі сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників;
- 3) сприяти у початковій підготовці, навчанні та постійному підвищенні кваліфікації персоналу користувача;
- 4) контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

У свою чергу, з урахуванням характеру та особливостей діяльності, що здійснюється користувачем за договором комерційної концесії, користувач зобов'язаний:

- 1) використовувати торговельну марку та інші позначення правоволодільця визначеним у договорі способом;
- 2) забезпечити відповідність якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) відповідно до договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) правоволодільцем;
- 3) дотримуватися інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем;
- 4) надавати покупцям (замовникам) додаткові послуги, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правоволодільця;
- 5) інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії;
- 6) не розголошувати секрети виробництва правоволодільця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію.

Обов'язку кожної сторони договору комерційної концесії відповідає право іншої сторони вимагати його здійснення, у тому числі і у примусовому порядку.

9. ЦК і ГК (відповідно, ст.ст. 1123 і 373) містять ідентичні положення щодо відповідальності правоволодільця за вимогами, що пред'являються до користувача. Правоволоділець несе субсидіарну відповідальність за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем. За вимогами, що пред'являються до користувача як виробника продукції (товарів) правоволодільця, правоволоділець відповідає солідарно з користувачем.

Інститути субсидіарної і солідарної відповідальності докладно висвітлені, зокрема у ст.ст. 543, 619 ЦК.

Так, відповідно до ст. 619 зазначеного Кодексу субсидіарною є додаткова відповідальність іншої особи, поряд з відповідальністю основного боржника. У відносинах комерційної концесії основним боржником виступає користувач, а "іншою особою" — правоволоділець; відповідно кредитором є споживач продукції (робіт, послуг). У разі, якщо боржник (користувач) відповідно до договору комерційної концесії продає товари (виконує роботи, надає послуги), не виробляючи їх або певні їх компоненти, відповідальність правоволодільца за цитованими вище ст. 1123 ЦК і ст. 373 ГК є субсидіарною. Це означає, що кредитор (споживач) повинен у першу чергу пред'являти вимоги (стосовно якості та з інших питань) до основного боржника (користувача) до того, як пред'явити такі вимоги правоволодільцю.

Якщо користувач відмовився задовольнити вимогу споживача або останній не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, споживач може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність (до правоволодільца).

Якщо користувач є виробником продукції (товарів) правоволодільца або їх частин, вони несуть солідарну відповідальність перед кредитором (споживачем). Відповідно до ст. 543 ЦК у разі солідарного обов'язку боржників (солідарних боржників) 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. Тобто, споживач може звернутися за своїм вибором як до користувача, так і безпосередньо до правоволодільца, причому як в повному обсязі суми боргу, так і в його частині.

10. Договір комерційної концесії може бути змінений на загальних підставах, а саме відповідно до гл. 53 ЦК. Це означає, що цей договір змінюється за згодою сторін; за рішенням суду на вимогу будь-якої сторони у разі істотного порушення договору другою стороною; у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору.

Під істотним порушенням договору комерційної концесії слід розуміти такі дії правоволодільца як відмову надати весь комплекс або його частину прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Під істотним порушенням обов'язків за договором комерційної концесії з боку користувача — прострочення або відмову у сплаті винагороди за користування правами на об'єкти права інтелектуальної власності правоволодільца, інших платежів на користь правоволодільца, відмову користувача слідувати вказівкам та інструкціям правоволодільца щодо використання ноу-хау та способів ведення підприємницької діяльності; самостійну, без узгодження з правоволодільцем, зміну користувачем інтер'єру приміщень, де продаються товари (роботи, послуги) тощо.

Істотною зміною обставин користувач вправі вважати не отримання ним прибутків, які він передбачав отримувати, укладаючи договір. Невідповідність отриманих результатів очікуванням користувача може викликатися як об'єктивними, так і суб'єктивними обставинами.

Зміни у договорі комерційної концесії можуть стосуватися режиму використання об'єктів права інтелектуальної власності правоволодільця (надання невиключної ліцензії замість виключної, якою користувався користувач).

До зміни або розірвання договору комерційної концесії можуть призвести зміни торговельної марки та позначення (ст. 1128 ЦК). Зміна договору, як правило, стосується зменшення ціни за договором на тій підставі, що нова торговельна марка ще не має рівноцінного за попередню іміджу, не є достатньо відомою споживачеві.

Стаття 1128 ЦК передбачає право (проте не обов'язок) користувача вимагати розірвання договору та компенсації збитків навіть у випадку надання правоволодільцеві прав користування новою торговельною маркою та позначенням.

Якщо сторони не задоволені договором комерційної концесії, проте не мають намір його змінити чи припинити на певний час, він може бути розірваний.

Якщо строк у договорі комерційної концесії не встановлений, згідно зі ст. 1126 ЦК кожна зі сторін має право у будь-який час відмовитись від договору, повідомивши про це другу сторону не менш як за 6 місяців, якщо більш тривалий строк не встановлений договором. Проте правоволоділець може відмовитись від договору лише з урахуванням права користувача на укладення договору на новий строк, передбаченого ст. 1124 ЦК. Практично це означає, що у разі коли правоволоділець має намір відмовитись від договору і для цього попереджує користувача за 6 місяців (а користувач добросовісно виконував умови договору) він все одно має укласти з ним договір на новий строк і на умовах, що не будуть гіршими за попередні. Розірвати відносини можливо лише за 2 умов: прямо передбачених законом чи домовившись із користувачем.

ЦК передбачає 2 підстави припинення договору комерційної концесії: у разі припинення права на торговельну марку та оголошення будь-якої сторони неплатоспроможною (банкрутом) (ч. 3 ст. 1126 ЦК).

### § 3. Спільна діяльність

Загальні положення щодо права фізичних та юридичних осіб (у тому числі суб'єктів господарювання) на ведення спільної господарської діяльності на умовах, визначених договором про спільну діяльність, містяться у гл. 77 ЦК та ст. 176 ГК. Порядок оподаткування спільної діяльності без створення юридичної особи та суміжні з цим процедури визначаються Законом "Про оподаткування прибутку підприємств" та прийнятими на його виконання

документами (зокрема, Порядком ведення податкового обліку результатів спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, затв. наказом Державної податкової адміністрації України від 30 вересня 2004 р. № 571). Судову практику в справах, пов'язаних із веденням спільної діяльності, узагальнено в роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 28 квітня 1995 р. № 02-5/302 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність".

*Загальні положення щодо договору про спільну діяльність та його різновидів.*

Згідно зі ст. 1130 ЦК *за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові.* За схожим визначенням підпункту 7.7.1 п. 7 ст. 7 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств" спільна діяльність без створення юридичної особи провадиться на підставі договору про спільну діяльність, що передбачає об'єднання коштів або майна учасників для досягнення спільної господарської мети. На відміну від визначення ЦК, це визначення передбачає обов'язковою ознакою відповідного договору об'єднання коштів або майна учасників, а також характер його мети — господарська.

Частина 2 ст. 1130 ЦК вказує на існування 2 різновидів договору про спільну діяльність:

- договір простого товариства (на основі об'єднання вкладів учасників);
- договір про спільну діяльність, що не передбачає об'єднання вкладів учасників.

*Поняття договору простого товариства.*

Згідно з ч. 1 ст. 1132 ЦК *за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети.*

*Характеристика договору простого товариства.*

1. Учасники договору простого товариства об'єднують свої вклади. Ними, відповідно до ст. 1133 ЦК визнається все те, що вони вносять у спільну діяльність (спільне майно), в тому числі грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки. Тобто, об'єднуються як матеріальні, так і нематеріальні активи учасників.

Вклади учасників вважаються рівними за вартістю, якщо інше не впливає із договору простого товариства або фактичних обставин. Грошова оцінка вкладів учасників провадиться за погодженням між ними.

Внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи є спільною частковою власністю учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом.

Користування спільним майном учасників здійснюється за їх спільною згодою, а в разі недосягнення згоди — у порядку, що встановлюється за рішенням суду. Обов'язки учасників щодо утримання спільного майна та порядок відшкодування витрат, пов'язаних із виконанням цих обов'язків, встановлюються договором простого товариства.

2. Учасники договору простого товариства спільно діють. Згідно зі ст. 1335 ЦК під час ведення спільних справ кожний учасник має право діяти від імені всіх учасників, якщо договором простого товариства не встановлено, що ведення справ здійснюється окремими учасниками або спільно всіма учасниками договору простого товариства. У разі спільного ведення справ для вчинення кожної угоди потрібна згода всіх учасників.

У відносинах із третіми особами повноваження учасника вчиняти угоди від імені всіх учасників посвідчується довіреністю, виданою йому іншими учасниками, або договором простого товариства.

Рішення щодо спільних справ учасників приймаються учасниками за спільною згодою, якщо інше не встановлено договором простого товариства.

Чинне законодавство не обмежує сторони у виборі форми порядку ведення спільних справ. Наприклад, сторонами може бути створена рада з числа їх працівників, яка приймає рішення не більшістю голосів, а за загальною згодою. Якщо договором про спільну діяльність передбачена така форма ведення спільних справ, то у випадку необхідності укладання договорів для досягнення мети спільної діяльності (договори підряду, оренди, поставки тощо) такі договори укладаються всіма учасниками спільної діяльності або, за їх дорученням, одним з них.

Особливості передбачені ЦК щодо відповідальності учасників договору простого товариства за спільними зобов'язаннями. Так, за ст. 1138 Кодексу якщо договір простого товариства не пов'язаний зі здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, кожний учасник відповідає за спільними договірними зобов'язаннями всім своїм майном пропорційно вартості його вкладу у спільне майно. За спільними зобов'язаннями, що виникли не з договору, учасники відповідають солідарно.

Якщо ж договір простого товариства пов'язаний зі здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, учасники відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення.

3. Метою договору простого товариства є одержання прибутку або інша мета.

Незважаючи на свою назву, предметом договору про спільну діяльність, а саме його різновиду — договору простого товариства — виступає не діяльність його сторін, а конкретна мета, що ними була поставлена.

Чинне законодавство не встановлює вичерпного переліку цілей учасників спільної діяльності та її об'єктів. Ним може бути спільне будівництво або експлуатація об'єктів. Крім того, на практиці часто зустрічається спільне виробництво певної продукції. Наприклад, один учасник спільної діяльності надає свій цех, а інший учасник розміщує там своє обладнання та забезпечує його сировиною, і вони разом починають спільне виробництво відповідно до умов договору.

За наведеним вище визначенням Закону "Про оподаткування прибутку підприємств" спільна мета учасників такої діяльності повинна мати саме господарський характер (бути результатом виробництва (виготовлення) продукції, торгівлі, надання послуг, виконання робіт — ст. 1 Закону "Про ліцензування певних видів господарської діяльності"). Проте, зважаючи на те, що визначення відповідних термінів наводиться у цьому, як і в більшості нормативних актів, для цілей цих документів, тобто, у нашому разі — для цілей оподаткування, господарський характер заявленої мети договору про спільну діяльність обумовлений саме необхідністю оподаткування відповідних операцій.

Тож навряд чи правомірно обмежувати інститут спільної діяльності виключно господарським змістом. Наприклад, підприємства, які розпочали спільний випуск принципово нової і, як здається, конкурентоспроможної продукції, можуть укласти договір простого товариства з метою проведення комплексних рекламних заходів. У договорі встановлюються умови про оплату відеоматеріалів, рекламних буклетів, організації участі у закордонних виставках, залучення перекладачів, які є у штаті одного з цих підприємств.

Така спільна діяльність не має ознак господарської, маючи на меті ознайомлення ділових кіл та потенціальних споживачів зі своєю продукцією. Це діяльність на створення сприятливих умов для укладання договорів з іноземними фірмами щодо експорту та залучення інвестицій у разі необхідності розширення виробництва цієї продукції.

Метою договору простого товариства сторони можуть зазначити досягнення, зокрема соціального ефекту (благодійна, наукова, освітня мета)<sup>1</sup>. На це, зокрема, вказує фраза "інша мета" максимально широкого обсягу, що міститься у визначенні договору простого товариства.

Згідно зі ст. 1139 ЦК прибуток, одержаний учасниками договору простого товариства в результаті їх спільної діяльності, розподіляється пропорційно вартості вкладів учасників у спільне майно, якщо інше не встановлено договором простого товариства або іншою домовленістю учасників.

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. — Кн. 2. — К., 1999. — С. 562.

4. Договори простого товариства є консенсуальними договорами, тобто набирають чинності з моменту досягнення сторонами угоди за всіма істотними умовами. Момент набрання чинності договором не залежить від того, чи зробили учасники свої внески, чи ні.

Відповідно до ст. 1131 ЦК договори про спільну діяльність взагалі і договори простого товариства зокрема укладаються у письмовій формі.

5. Глава 77 ЦК не передбачає обов'язкових реквізитів договору про спільну діяльність, не встановлюючи переліку істотних умов, необхідних для його виконання. До таких роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність" відносить мету договору, порядок та умови ведення спільних справ, види та обсяг внесків кожної зі сторін, умови використання результатів спільної діяльності тощо. Частина 2 ст. 1131 ЦК додатково встановлює, що за домовленістю сторін у договорі про спільну діяльність можуть бути визначені умови щодо координації спільних дій учасників або ведення їхніх спільних справ, правового статусу виділеного для спільної діяльності майна, порядку покриття витрат та збитків учасників, їх участі у результатах спільних дій та інші умови, якщо інше не встановлено законом про окремі види спільної діяльності.

6. Законодавство встановлює особливості припинення договору простого товариства. Так, згідно зі ст. 1141 ЦК договір простого товариства припиняється у разі:

- визнання учасника недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;
- оголошення учасника банкрутом, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;
- смерті фізичної особи — учасника або ліквідації юридичної особи — учасника договору простого товариства, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників або заміщення учасника, який помер (ліквідованої юридичної особи), його спадкоємцями ( правонаступниками);
- відмови учасника від подальшої участі у договорі простого товариства або розірвання договору на вимогу одного з учасників, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників. Учасник може зробити заяву про відмову від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства не пізніше як за 3 місяці до виходу з договору. Учасник договору простого товариства, укладеного на визначений строк, або договору, у якому досягнення мети визначено як скасувальна умова, має право вимагати розірвання договору у відносинах з іншими учасниками через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору;



- спливу строку договору простого товариства;
- виділу частки учасника на вимогу його кредитора, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;
- досягнення мети товариства або настання обставин, коли досягнення мети товариства стало неможливим.

У разі припинення договору простого товариства речі, передані у спільне володіння та (або) користування учасників, повертаються учасникам, які їх надали, без винагороди, якщо інше не передбачено домовленістю сторін.

Учасник, який вніс у спільну власність річ, визначену індивідуальними ознаками, має право у разі припинення договору простого товариства вимагати в судовому порядку повернення йому цієї речі за умови додержання інтересів інших учасників і кредиторів.

З моменту припинення договору простого товариства його учасники несуть солідарну відповідальність за невиконаними спільними зобов'язаннями щодо третіх осіб.

7. Окремі види спільної діяльності регулюються, поряд з положеннями ЦК, відповідними спеціальними актами законодавства. Одним з таких видів є діяльність промислово-фінансових груп, що створюються і діють на підставі Закону України від 21 листопада 1995 р. "Про промислово-фінансові групи в Україні" та Положення про створення (реєстрацію), реорганізацію та ліквідацію промислово-фінансових груп, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. № 781.

Відповідно до вказаних нормативних актів головне підприємство і учасники промислово-фінансової групи (ПФГ) укладають Генеральну угоду про спільну діяльність для виробництва кінцевої продукції, яка підлягає затвердженню постановою Кабінету Міністрів України. Істотними умовами Генеральної угоди є:

- назва ПФГ;
- перелік затверджених у встановленому законодавством порядку державних програм, з метою реалізації яких створюється ПФГ (див., зокрема, постанову Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. № 249 "Про заходи щодо реалізації програм вітчизняного літакобудування");
- визначення головного підприємства ПФГ;
- кандидатура президента ПФГ, його права та обов'язки, порядок звільнення з посади;
- перелік учасників ПФГ;
- перелік кінцевої продукції ПФГ;
- термін дії угоди;
- інші умови, передбачені законодавством, та ті, які визнають необхідними ініціатори створення ПФГ.

Угода підлягає затвердженню постановою Кабінету Міністрів України і набирає чинності з дня прийняття Кабінетом Міністрів України постанови про створення (реєстрацію) ПФГ. До моменту

прийняття Кабінетом Міністрів України постанови про створення (реєстрацію) ПФГ у учасників ПФГ відсутні правові підстави вимагати виконання угоди.

Укладаючи Генеральну угоду, сторони визначають обов'язок кожного з учасників ПФГ щодо внесків, необхідних для досягнення мети, за якою створюється ПФГ. Такими внесками можуть бути грошові суми, майно, трудова участь, надання послуг, розробка і забезпечення проектною документацією тощо.

У процесі дії Генеральної угоди кожний з її учасників без згоди інших учасників ПФГ не має права розпоряджатися своєю часткою у спільній власності. З метою реалізації державних програм право розпорядження спільним майном, у тому числі шляхом його відчуження, має головне підприємство ПФГ, за умови, що це передбачено Генеральною угодою.

Частиною 2 ст. 2 Закону "Про промислово-фінансові групи в Україні" передбачено, що право діяти від імені ПФГ має виключно головне підприємство ПФГ. Вимоги ст. 1135 ЦК щодо видачі довіреності для ведення спільних справ у цьому разі не застосовуються (див. лист Вищого арбітражного суду України від 25 червня 1996 р. № 01-8/234 "Про Закон України "Про промислово-фінансові групи в Україні"). За таких обставин Головне підприємство укладає угоди, пов'язані з досягненням мети, з якою створена ПФГ, від власного імені, і саме набуває цивільних прав і несе обов'язки за укладеними угодами.

Згідно з ч. 1 ст. 3 Закону "Про промислово-фінансові групи в Україні" рішення про створення (реєстрацію) об'єднання та надання йому статусу ПФГ ухвалюється Кабінетом Міністрів України з метою реалізації державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки України, затверджених законами або постановами Верховної Ради України (див., зокрема, Закон від 11 липня 2001 р. "Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки"), і оформлюється постановою.

Виключення (вихід) головного підприємства або учасника ПФГ із складу ПФГ згідно зі ст. 6 Закону "Про промислово-фінансові групи в Україні" здійснюється шляхом прийняття постанови Кабінетом Міністрів України. Виключення (вихід) із складу ПФГ головного підприємства ПФГ тягне за собою реорганізацію ПФГ та її нову реєстрацію відповідно до ст. 3 цього Закону. Отже раніше укладена Генеральна угода про спільну діяльність ПФГ з виробництва кінцевої продукції втрачає юридичну силу з моменту винесення Кабінетом Міністрів України постанови про виключення (вихід) головного підприємства або учасника ПФГ із складу ПФГ. Знов укладена Генеральна угода набирає чинності з дня прийняття Кабінетом Міністрів України постанови про нову реєстрацію ПФГ.

Вирішення питань, пов'язаних із створенням (реєстрацією), реорганізацією та ліквідацією ПФГ, Законом віднесено до компетенції Кабінету Міністрів України. Тому пов'язані з цим спори

господарським судам невідомчі (див. лист Вишого арбітражного суду України "Про Закон України "Про промислово-фінансові групи в Україні").

#### Додаткова література:

1. *Заїка Ю.О.* Українське цивільне право. Навч. посібник. — К., 2005 (312 с.).
2. *Зобов'язальне право: теорія і практика / За ред. О.В. Дзери.* — К., 1998.
3. *Зразки цивільно-правових документів. Науково-практичний посібник / За ред. В.О. Кузнєцова.* — К., 2006 (768 с.).
4. *Интеллектуальная собственность. Основные материалы: В 2 ч. — Ч. 2.* — Новосибирск, 1993 (157 с.).
5. *Лінет Оуен.* Купівля і продаж авторських прав на літературні твори. — К., 1996 (128 с.).
6. *Луць В.В.* Контракти у підприємницькій діяльності. — К., 1999.
7. *Масляев А.И., Масляев И.А.* Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. — М., 1988.
8. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака.* — К., 2004.
9. *Підпригора О.А., Підпригора О.О.* Право інтелектуальної власності в Україні. — К., 1998. — С. 334.
10. *Підприємницьке право. Підручник / За ред. О.В. Старцева.* — К., 2005 (600 с.).
11. *Саниахметова Н.А.* Юридический справочник предпринимателя: 5-е изд. — Харьков, 2003.
12. *Цивільне право України / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцовой.* — К., 1999.
13. *Цивільне право України. Навч. посібник / За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки.* — К., 2004.
14. *Цивільний кодекс України. Коментар.* — Харків, 2003.
15. *Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту ЦК.* — К., 2004.
16. *Цират А.* Франчайзинг и франчайзинговый договор. Учебно-практическое пособие. — К., 2002 (240 с.).
17. *Щербина В.* Господарське право України. Навч. посібник. — К., 2002.

# РОЗДІЛ VI НЕДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

## Глава 32 Види недоговірних зобов'язань

§ 1. Публічна обіцянка винагороди.

§ 2. Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення.

§ 3. Рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи.

§ 4. Створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

Цивільно-правові зобов'язання виникають як із договорів, так і з інших правочинів (ст. 11 ЦК) та інших юридичних фактів, в тому числі завдання майнової (моральної) шкоди. Правовідношення, що виникає на підставі, відмінній від договору, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (див., зокрема, ст. 509 ЦК), називається недоговірним. Саме різновидам таких зобов'язань присвячений підрозділ 2 розд. III ЦК.

### § 1. Публічна обіцянка винагороди

*Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу.*

Згідно зі ст. 1144 ЦК *особа має право публічно пообіцяти винагороду (нагороду) за передавання їй відповідного результату (передавання інформації, знайдення речі, знайдення фізичної особи тощо)*. За своєю юридичною природою публічна обіцянка винагороди є одностороннім правочином.

Особою, яка публічно обіцяє винагороду, може бути як фізична, так і юридична особа. Відомості про таку особу повинні бути чітко виражені в повідомленні.

З огляду на те, що публічна обіцянка є правочином, вона передбачає існування боржника — особи, що дала обіцянку, та кредитора — особи (осіб), що вчинили відповідні дії. Проте односторонність такого правочину обумовлює специфіку відносин його сторін — кредитор до досягнення відповідного результату не має жодних прав та обов'язків внаслідок прийняття (точніше сприйняття) публічної обіцянки боржника виплатити винагороду. Боржник також стає зобов'язаним не з моменту оголошення обіцянки, а з моменту досягнення кредитором бажаного результату.

Обіцяючи винагороду (нагороду), особа діє публічно. Частина 2 ст. 1144 ЦК передбачає, що обіцянка винагороди є публічною, якщо вона сповіщена у засобах масової інформації або іншим чином невизначеному колу осіб. За змістом ст. 1 Закону України від 23 вересня 1997 р. "Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів" засобом масової інформації може бути теле- і радіомовна організація, інформаційне агентство, друкований засіб масової інформації тощо. Останнім, в свою чергу, відповідно до Закону України від 16 листопада 1992 р. "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" є періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію. Обіцянка винагороди може бути сповіщена не тільки у засобах масової інформації, а й "іншим чином" — тобто, будь-яким способом на вибір особи, яка обіцяє.

Обіцянка повинна бути адресована невизначеному колу осіб; в іншому разі відповідні відносини матимуть договірний характер, наприклад, характер підрядних.

У разі виконання завдання і передання його результату особа, яка публічно обіцяла винагороду, зобов'язана виплатити її. Під винагородою розуміються майнові цінності — як гроші, так і будь-які інші речі, що отримуються від юридичних і фізичних осіб, які розмістили обіцянку. Проте така винагорода не повинна бути платою, що зазвичай сплачується за послуги такого роду. Моральне заохочення також не може розглядатися як винагорода.

Форма та розмір винагороди вказуються в сповіщенні публічної обіцянки винагороди; в іншому разі вони визначаються за погодженням сторін, а в разі спору — судом.

Особа обіцяє винагороду за передання їй відповідного результату. Такий результат може досягатися вчиненням дії, яка повинна бути правомірною — передання інформації, знайдення речі, знайдення фізичної особи тощо. При цьому обіцянка не повинна обмежувати досягнення результату однією особою; вона повинна передбачати випадок, коли такого результату досягнуть 2 чи більше осіб. На відміну від багатьох договорів, в яких має значення виконання умов саме сторонами персонально, при публічній обіцянці значення має лише досягнення результату і, відповідно, з огляду на публічний характер обіцянки — не мають значення особи кредиторів.

Зобов'язання для особи, що публічно обіцяла винагороду, виникає не з моменту такої обіцянки, а з моменту досягнення третіми особами бажаного результату. Таким чином, особа, що обіцяє виплатити винагороду, стає зобов'язаною за умови, що виконана дія відповідає результату, за досягнення якого обіцяна винагорода, а також у разі, якщо дія виконана в межах зазначеного в сповіщенні терміну, якщо він був установлений. Якщо строк (термін) виконання завдання не встановлений, обіцянка вважається чинною протягом розумного часу відповідно до змісту завдання.

На обов'язок виплатити нагороду не впливає, чи був досягнутий результат у зв'язку з оголошеною обіцянкою, чи ні. Наприклад, особа, яка знайшла загублену річ, за що власником оголошена нагорода, має право на одержання цієї винагороди незалежно від того, чи знала вона про обіцянку, чи ні.

Згідно зі ст. 1145 ЦК у разі публічної обіцянки винагороди завдання, яке належить виконати, може стосуватися разової дії або необмеженої кількості дій одного виду, які можуть вчинятися різними особами. Якщо завдання стосується разової дії, винагорода виплачується особі, яка виконала завдання першою. Якщо таке завдання було виконано кількома особами одночасно, винагорода розподіляється між ними порівну.

Відповідно до ст. 1147 ЦК особа, яка публічно обіцяла винагороду, має право змінити завдання та умови надання винагороди. У такому випадку особа, яка приступила до виконання завдання, має право вимагати відшкодування збитків, завданих їй у зв'язку зі зміною завдання. Якщо у зв'язку зі зміною умов надання винагороди виконання завдання втратило інтерес для особи, яка приступила до його виконання до зміни умов, ця особа має право на відшкодування понесених нею витрат.

Зобов'язання у зв'язку з публічною обіцянкою винагороди припиняється у разі:

- закінчення строку для передання результату;
- передання результату особою, яка першою виконала завдання.

Особа, яка публічно обіцяла винагороду, має право публічно оголосити про припинення завдання. У цьому разі особа, яка понесла реальні витрати на підготовку до виконання завдання, має право на їх відшкодування.

*Публічна обіцянка нагороди за результатами конкурсу.*

Різновидом публічної обіцянки є публічна обіцянка нагороди за результатами конкурсу. Конкурсом в загальному розумінні є форма творчого змагання, яка має на меті виявлення кращих пропозицій, розроблених за критеріями, встановленими засновником конкурсу. Він, як і публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу, є одностороннім правочином із наявністю сторони кредитора — учасників конкурсу, які беруть у ньому участь шляхом подання своїх робіт, вчинення певних дій тощо, та боржника — засновника конкурсу, який ці роботи приймає, оцінює досягнуті результати і визначає переможця.

Засновником конкурсу може бути як юридична, так і фізична особа. Конкурс, як і перший різновид публічної обіцянки винагороди, оголошується публічно через засоби масової інформації; оголошення про нього може бути зроблено й іншим чином. На відміну від публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу, конкурс може відбуватися як у відкритому режимі (без обмежень стосовно його учасників), так і у закритому — винятково серед персональних учасників. Участь у конкурсі може бути обмежена і у випадку його проведення у відкритому режимі, шляхом встановлення кваліфікаційних вимог до учасників або в силу не-

можливості взяття у ньому участь у разі, якщо така діяльність не відповідає засновницьким документам учасника.

За ст. 1151 ЦК засновник конкурсу повідомляє про його умови одночасно з оголошенням про конкурс або персонально кожному, хто виявив бажання брати участь у ньому.

Предметом конкурсу може бути результат інтелектуальної, творчої діяльності, вчинення певної дії, виконання роботи тощо, не обмежуючись, на відміну від першого різновиду обіцянки винагороди, вчиненням будь-якої правомірної дії. Внаслідок конкурсу можуть створюватися нові об'єкти: літературні твори, твори образотворчого та декоративного мистецтва, устаткування тощо. Результатом конкурсу може бути вчинення дій: вилов найбільшої кількості риби, приготування найкращої страви тощо.

За результатами конкурсу видається нагорода (премія). Кількість призових місць, вид нагороди (сума премії) за кожне призове місце тощо визначаються в умовах конкурсу. Умовами конкурсу може бути обумовлено надання переможцеві лише морального заохочення. Нагорода (премія), яка має бути виплачена переможцеві, є однією з істотних умов конкурсу.

Засновник конкурсу має право змінити його умови до початку конкурсу. Зміна умов конкурсу після його початку не допускається. Про зміну умов конкурсу має бути оголошено в тому ж порядку, в якому було оголошено конкурс.

Якщо у зв'язку зі зміною умов конкурсу участь у ньому для особи втратила інтерес або стала неможливою, ця особа має право на відшкодування засновником витрат, які були понесені нею для підготовки до участі в конкурсі.

Засновник конкурсу має право відмовитися від його проведення, якщо проведення конкурсу стало неможливим за обставин, які від нього не залежать. У разі відмови засновника від проведення конкурсу з інших підстав учасник конкурсу має право на відшкодування витрат, які були ним понесені для підготовки до участі у конкурсі.

Переможцем конкурсу є особа, яка досягла найкращого результату. Він визначається в порядку, встановленому засновником конкурсу. Результати конкурсу оголошуються в тому ж порядку, в якому його було оголошено і можуть бути оскаржені заінтересованою особою до суду.

Оцінювання результатів інтелектуальної, творчої діяльності, які подані на конкурс, має свої особливості. Згідно зі ст. 1155 ЦК за наслідками оцінювання результатів інтелектуальної, творчої діяльності, які подані на конкурс, засновник конкурсу (конкурсна комісія, журі) може прийняти рішення про:

- присудження усіх призових місць та нагород (премій), які були визначені умовами конкурсу;
- присудження окремих призових місць, якщо їх було встановлено декілька, та нагород (премій);
- відмову у присудженні призових місць, якщо жодна із робіт, поданих на конкурс, не відповідає його вимогам;

- присудження заохочувального призу та (або) нагороди (премії).

Переможець конкурсу має право вимагати від його засновника виконання свого зобов'язання у строки, встановлені умовами конкурсу.

Якщо предметом конкурсу був результат інтелектуальної, творчої діяльності, засновник конкурсу має право подальшого їх використання за згодою переможця конкурсу. Засновник конкурсу має переважне право перед іншими особами на укладення з переможцем конкурсу договору про використання предмета конкурсу.

Подання учасником конкурсу речі на конкурс не припиняє його право власності на цю річ. Умова конкурсу, за якою засновник конкурсу не повертає його учаснику річ, подану на конкурс, є нікчемною. Засновник конкурсу може залишити у себе річ, подану на конкурс, лише за згодою учасника конкурсу. Якщо учасник конкурсу протягом місяця від дня оголошення його результатів не пред'явив вимогу про повернення йому речі, поданої на конкурс, вважається, що засновник конкурсу має право подальшого володіння нею. Учасник конкурсу має право у будь-який час пред'явити вимогу про повернення йому речі, поданої на конкурс.

Якщо річ, подана на конкурс, не була подарована засновникові конкурсу або куплена ним, він може набути право власності на неї за набувальною давністю.

## § 2. Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення

Згідно зі ст. 1158 ЦК якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання невігідних для неї майнових наслідків, особа має право без доручення вчинити дії, спрямовані на їх попередження, усунення або зменшення.

Така особа зобов'язана при першій нагоді повідомити особу, чий майновий інтерес вона захищає своїми діями, про свої дії. Якщо ці дії будуть схвалені іншою особою, надалі до відносин сторін застосовуються положення про відповідний договір. Якщо особа, яка розпочала дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, не має можливості повідомити про свої дії цю особу, вона зобов'язана вжити усіх залежних від неї заходів щодо попередження, усунення або зменшення невігідних майнових наслідків для іншої особи. Особа, яка вчиняє дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, зобов'язана взяти на себе всі обов'язки, пов'язані зі вчиненням цих дій, зокрема обов'язки щодо вчинених правочинів.

Особа, яка вчинила дії в інтересах іншої особи без її доручення, зобов'язана негайно після закінчення цих дій надати особі, в майнових інтересах якої були вчинені дії, звіт про ці дії і передати їй усе, що при цьому було одержано.

Особа, яка без доручення вчиняє дії, діє на свій ризик і на свій розсуд. Вона самостійно оцінює можливі витрати, яких вона зазнає,



вчинивши дії в майнових інтересах іншої особи, та співвідносить їх із обсягом шкоди цим інтересам, якої вдається уникнути, вчинивши такі дії. Витрати повинні бути виправдані обставинами, за яких були вчинені дії (ст. 1160 ЦК); саме у такому разі фактичні витрати можуть заявлятися до відшкодування. В іншому випадку, а також якщо особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, при першій нагоді не повідомила цю особу про свої дії, зроблені витрати не підлягають відшкодуванню.

### § 3. Рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи

Стаття 1161 ЦК містить безумовний обов'язок держави відшкодувати шкоду, завдану особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї, у повному обсязі.

Як особа-рятувальник може найчастіше виступити фізична особа, яка, рятуючи іншу фізичну особу, може зазнати як майнової, моральної шкоди, так і шкоди для свого здоров'я. Наприклад, рятуючи особу на пожежі, рятувальник може зазнати опіків різного ступеню тяжкості, ушкодити одяг, взуття, а також зазнати моральних травм. Проте юридична особа також може стати рятувальником, наприклад, беручи на себе витрати, пов'язані з невідкладним лікуванням хворого, його транспортуванням до медичної установи, відповідно набуваючи права вимагати їх відшкодування від держави.

Особа-рятувальник не повинна мати відповідних повноважень на рятування здоров'я та життя фізичної особи. Відповідними повноваженнями особа може наділятися, зокрема, в силу виконуваних нею функцій. Іншими словами, особа не повинна бути професійним рятувальником, який відповідно до Закону України від 14 грудня 1999 р. "Про аварійно-рятувальні служби" визначається як особа, яка має відповідну спеціальну підготовку, атестована на здатність до проведення аварійно-рятувальних робіт і безпосередньо бере у них участь, має спеціальну фізичну та психологічну підготовку та відповідає за її підтримання — наприклад, працівник державної пожежної охорони зобов'язаний захищати життя і здоров'я громадян від пожеж. Шкода, заподіяна особам в силу виконання ними трудових обов'язків із рятування, відшкодовується не на підставі ст. 1161 ЦК, а за правилами спеціального законодавства — наприклад, згідно зі ст. 23 Закону України від 17 грудня 1993 р. "Про пожежну безпеку" особи рядового та начальницького складу державної пожежної охорони підлягають обов'язковому державному особистому страхуванню на випадок загибелі (смерті) або поранення (контузії, травми чи каліцтва), захворювання, одержаних у період проходження служби.

Загроза шкоди, настання якої своїми діями відвертає рятувальник, повинна бути реальною. Уявна шкода не підлягає відшкодуванню. Тобто, загроза настання шкоди для життя і здоров'я особи

повинна бути очевидною; очевидність несприятливих наслідків оцінює рятувальник, а згодом — держава, яка приймає рішення про відшкодування шкоди.

Крім того, відшкодуванню підлягає шкода, завдана рятувальнику, який рятував майно іншої особи. Згідно зі ст. 1162 ЦК шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність, відшкодовується державою в повному обсязі. При цьому не має значення кому належить врятоване майно — фізичній чи юридичній особі, яку воно має форму власності тощо. Держава, керуючись конституційним приписом про те, що людина є найвищою соціальною цінністю, бере на себе витрати щодо відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я чи смертю рятувальника. Істотна цінність майна визначається в кожному випадку окремо.

Крім суто матеріального відшкодування заподіяної шкоди, держава заснувала спеціальні відзнаки морального заохочення рятувальників. Так, за змістом ст. 7 Закону України від 16 березня 2000 р. "Про державні нагороди України" за особисті мужність і героїзм, виявлені при рятуванні людей, матеріальних цінностей, а також в інших випадках в умовах, пов'язаних з ризиком для життя, особи можуть бути відзначені орденом "За мужність" I, II, III ступеня.

Щодо відшкодування шкоди, завданої майну особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність, вона відшкодовується власником (володільцем) цього майна з урахуванням його матеріального становища. Розмір відшкодування шкоди в цьому випадку не може перевищувати вартості майна, яке рятувалося.

#### § 4. Створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи

Згідно зі ст. 1163 ЦК фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює.

Небезпека в актах законодавства, а також в інших статтях гл. 81 ЦК тлумачиться за допомогою тотожної категорії "загроза", яку в контексті цивільного законодавства можна визначити як потенційну можливість заподіяння шкоди здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, якщо є реальні підстави очікувати її заподіяння. Реальність заподіяння шкоди є оціночним поняттям і визначається особою, яка потенційно постраждає від такого заподіяння.

У разі неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи заінтересована особа має право вимагати:

- вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози;

- відшкодування завданої шкоди;
- заборони діяльності, яка створює загрозу.

Якщо, незважаючи на вимоги особи усунути загрозу або внаслідок неефективного її усунення, було завдано шкоди, вона відшкодовується на загальних підставах, передбачених ЦК.

#### Додаткова література:

1. *Заїка Ю.О.* Українське цивільне право. Навч. посібник. — К., 2005 (312 с.).
2. *Зобов'язальне право: теорія і практика / За ред. О.В. Дзери.* — К., 1998.
3. *Зразки цивільно-правових документів. Науково-практичний посібник / За ред. В.О. Кузнєцова.* — К., 2006 (768 с.).
4. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака.* — К., 2004.
5. *Підприємницьке право. Підручник / За ред. О.В. Старцева.* — К., 2005 (600 с.).
6. *Цивільне право України / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцовой.* — К., 1999.
7. *Цивільне право України. Навч. посібник / За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки.* — К., 2004.
8. *Цивільний кодекс України. Коментар.* — Харків, 2003.
9. *Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту ЦК.* — К., 2004.
10. *Щербина В.* Господарське право України. Навч. посібник. — К., 2002.

## Глава 33

### Відшкодування шкоди

- § 1. Загальні положення про відшкодування шкоди.
- § 2. Особливості відшкодування шкоди різних форм.
- § 3. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.
- § 4. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг).

#### § 1. Загальні положення про відшкодування шкоди

Відшкодуванню шкоди присвячена гл. 82 ЦК, а також галузеві акти законодавства — зокрема, закони України від 1 грудня 1994 р. "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину не-законними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду", від 13 грудня 2001 р. "Про цивільну відповідальність за

ядерну шкоду та її фінансове забезпечення", гл. IX Кодексу законів про працю України тощо. Тлумачення окремих норм стосовно відшкодування шкоди міститься і в актах судової влади — зокрема, в постановках Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 6 "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди", від 29 грудня 1992 р. № 14 "Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками", від 31 березня 1995 р. № 4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди", а також в роз'ясненнях Президії Вишого арбітражного суду України від 1 квітня 1994 р. № 02-5/215 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди", від 29 лютого 1996 р. № 02-5/95 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди" та інших.

Згідно зі ст. 1166 ЦК майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Означеною нормою закону сформульовані загальні умови, за наявності яких у сукупності можливе примусове відшкодування майнової шкоди особою, яка її заподіяла:

1) наявність власне майнової шкоди, завданої особистим немайновим правам, або шкоди, завданої майну фізичної чи юридичної особи. За змістом ст. 22 ЦК така шкода може бути у формі втрат, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), а також доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода);

2) дії (рішення, бездіяльність) особи, що призвели до шкоди, були неправомірними. Наприклад, псування чужого майна є неправомірною дією, оскільки це за змістом ст. 321 ЦК обмежує власника у здійсненні свого права, а, відтак, власник за ст. 48 Закону "Про власність" може вимагати усунення таких порушень його права;

3) наявність безпосереднього причинного зв'язку між діями (рішеннями, бездіяльністю) особи та завданою ними шкодою. Саме неправомірна дія викликає заподіяння майнової шкоди; іншими словами, майнова шкода повинна бути наслідком певної неправомірної дії, а не виникати в силу інших факторів;

4) наявність вини особи, крім випадків, встановлених законом. За ч. 2 ст. 1166 особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.

Шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок непереборної сили, відшкодовується у випадках, встановлених законом. Шкода, завдана право-

мірними діями, відшкодовується у випадках, встановлених ЦК та іншими законами.

У свою чергу, ст. 1167 ЦК містить загальні підстави відповідальності за завдану моральну шкоду — згідно з ч. 1 зазначеної статті моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Відповідно до ст. 23 ЦК моральна шкода може полягати:

- у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна;
- у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Моральна шкода може виникнути внаслідок, зокрема: приниження честі, гідності, престижу або ділової репутації; моральних переживань у зв'язку з ушкодженням здоров'я; порушення права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав; незаконного перебування під слідством і судом; порушення нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя; порушення стосунків з оточуючими людьми; при настанні інших негативних наслідків.

Немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, можуть бути втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підриив довіри до її діяльності (див. п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди").

Відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності обов'язковими умовами відшкодування моральної (немайнової) шкоди, як і у випадку відшкодування майнової шкоди, є: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні. Наявність вини особи, яка заподіяла моральну шкоду, не вимагається:

- якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;

- якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт;

- в інших випадках, встановлених законом.

Згідно зі ст. 1168 ЦК моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів. Моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю.

Заподіяння шкоди може мати місце внаслідок дії (бездіяльності) однієї чи кількох осіб. В останньому випадку особи згідно зі ст. 1190 ЦК несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. За заявою потерпілого суд може визначити відповідальність осіб, які спільно завдали шкоди, у частці відповідно до ступеня їхньої вини.

Особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом. Держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, юридичні особи мають право зворотної вимоги до фізичної особи, винної у вчиненні злочину, у розмірі коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від цього злочину.

Держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу злочину за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили.

Батьки (усиновлювачі), опікун або піклувальник, а також заклад або особа, що зобов'язані здійснювати нагляд за малолітньою або неповнолітньою особою, які відшкодували шкоду, завдану малолітньою або неповнолітньою особою чи фізичною особою, яка визнана недієздатною, не мають права зворотної вимоги до цієї особи.

Законодавство передбачає декілька способів відшкодування заподіяної шкоди. За ст. 1192 ЦК з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі.

Під час відшкодування шкоди враховується, зокрема, вина потерпілого і матеріальне становище фізичної особи, яка завдала шкоди.

Так, не відшкодовується шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу. Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, — також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом. Суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину.

## § 2. Особливості відшкодування шкоди різних форм

*Відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист або у стані крайньої необхідності.*

Згідно зі ст. 1169 ЦК шкода, завдана особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, не відшкодовується. Право на самозахист дається особі ст. 19 ЦК, відповідно до якої особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань шляхом застосування засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Перевищенням меж необхідної оборони, в свою чергу, згідно з ч. 3 ст. 36 Кримінального кодексу (КК) України є умисне заповдіння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці захисту.

Якщо у разі здійснення особою права на самозахист вона завдала шкоди іншій особі, ця шкода має бути відшкодована особою, яка її завдала. Якщо такої шкоди завдано способами самозахисту, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, вона відшкодовується особою, яка вчинила протиправну дію.

Згідно зі ст. 1171 ЦК шкода, завдана особі у зв'язку зі вчиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо цю небезпеку за цих умов не можна було усунути іншими засобами (крайня необхідність), відшкодовується особою, яка її завдала. Особа, яка відшкодувала шкоду, має право пред'явити зворотну вимогу до особи, в інтересах якої вона діяла.

Враховуючи обставини, за яких було завдано шкоди у стані крайньої необхідності, суд може покласти обов'язок її відшкодування на особу, в інтересах якої діяла особа, яка завдала шкоди, або зобов'язати кожного з них відшкодувати шкоду в певній частці або звільнити їх від відшкодування шкоди частково або в повному обсязі.

*Відшкодування шкоди, завданої прийняттям закону про припинення права власності на певне майно.*

Згідно зі ст. 1170 ЦК у разі прийняття закону, що припиняє право власності на певне майно, шкода, завдана власникові такого майна, відшкодовується державою у повному обсязі.

*Відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою.*

Згідно зі ст. 1172 ЦК юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків. Покладанням на цих осіб відповідальності за своїх працівників досягається реалізація принципу повного відшкодування шкоди, оскільки роботодавець має більші можливості для цього. Роботодавець, в свою чергу, за ст. 1191 ЦК має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше середнього місячного заробітку працівника (ст. 132 Кодексу законів про працю України), за винятком випадків покладання на особу повної чи обмеженої відповідальності.

Суб'єкти підприємницької діяльності — юридичні особи, а також кооперативи відшкодовують шкоду, завдану їхнім учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької або іншої діяльності від імені товариства чи кооперативу. Так само замовник відшкодовує шкоду, завдану іншій особі підрядником, якщо він діяв за завданням замовника.

*Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим, органом місцевого самоврядування або їх посадовими особами.*

За ст. 1173 ЦК шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, в тому числі в сфері нормотворчої діяльності, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів. Ними ж відшкодовується шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадових або службових осіб цих органів при здійсненні ними своїх повноважень незалежно від вини цієї особи.

Незаконними є дії, що порушують встановлений законом або іншим нормативно-правовим актом порядок і умови здійснення органом владних функцій або виходять за межі його повноважень. Шкода, заподіяна правомірними діями державних органів (органів місцевого самоврядування), відшкодуванню не підлягає (наприклад, примусове вилучення або знищення майна у передбачених законом випадках). З урахуванням обставин конкретної справи правомірним може вважатися і заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності.

Згідно з п. 2 інформаційного листа Вишого арбітражного суду України від 29 грудня 2000 р. № 01-8/795 "Про деякі приписи законодавства про відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями державних і громадських організацій" відповідальність настає у разі заподіяння шкоди:



• у галузі адміністративного управління, тобто управлінської діяльності у формі прийняття (видання) актів обов'язкового характеру. Якщо шкоду заподіяно не у сфері адміністративних відносин, а в результаті господарської і технічної діяльності (наприклад, внаслідок дорожньо-транспортної пригоди), відповідальність настає на загальних підставах відповідно до ст.ст. 1166, 1167 та інших статей ЦК;

• діями службової особи, яка внаслідок свого службового становища (займаної посади) або за окремим дорученням наділена у певній галузі адміністративної діяльності владними повноваженнями щодо невизначеного кола осіб, тобто осіб, що не перебувають у її безпосередньому підпорядкуванні. У визначенні поняття службової особи слід виходити з вимог ст. 2 Закону України від 16 грудня 1993 р. "Про державну службу" і ст. 364 КК.

Шкода може бути заподіяна не лише діями, а й бездіяльністю державних чи громадських організацій або їх службових осіб внаслідок невиконання покладених на них згідно із законом певних функцій, зокрема, пов'язаних з видачею різних актів (ліцензій, дозволів, патентів тощо), за відсутності яких заінтересоване підприємство чи організація не вправі здійснювати певну діяльність. У таких випадках період часу, за який може бути здійснено розрахунок і стягнення суми на відшкодування шкоди, визначається з дня, наступного за останньою датою строку, встановленого законом для виконання державною чи громадською організацією відповідної дії.

*Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду та шкоди, заподіяної злочином.*

Згідно зі ст. 1176 ЦК шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду.

Право на відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду, виникає у випадках, передбачених ст. 2 Закону "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду", а саме:

- постановлення виправдувального вироку суду;
- встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали чи постанови суду про повернення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд) факту незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування

чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів;

- закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину;

- відмови в порушенні кримінальної справи або закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину;

- закриття справи про адміністративне правопорушення.

Якщо кримінальну справу закрито на підставі закону про амністію або акта про помилування, право на відшкодування шкоди не виникає.

Фізична особа, яка у процесі дізнання, досудового слідства або судового розгляду шляхом самообмови перешкождала з'ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок постановлення судом незаконного рішення в цивільній справі, відшкодовується державою в повному обсязі в разі встановлення в діях судді (суддів), які вплинули на постановлення незаконного рішення, складу злочину за обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Шкода, завдана внаслідок іншої незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду, відшкодовується на загальних підставах.

Громадянинові відшкодовуються (повертаються):

- заробіток та інші грошові доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій;

- майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки по них, цінні папери та відсотки по них, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), конфісковане або звернене в доход держави судом, вилучене органами дізнання чи досудового слідства, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт;

- штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином;

- суми, сплачені громадянином у зв'язку з поданням йому юридичної допомоги;

- моральна шкода.

Стосовно відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину, відповідно до ст. 1177 ЦК така шкода відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Умови та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої майну фізичної особи, яка потерпіла від злочину, встановлюються законом.

*Відшкодування шкоди, заподіяної малолітніми або неповнолітніми особами.*

Згідно зі ст. 1178 ЦК шкода, завдана особою, яка не досягла 14 років (малолітньою особою), відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, — якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою. Якщо малолітня особа завдала шкоди під час перебування під наглядом навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу, який за законом здійснює щодо неї функції опікуна, а також під наглядом особи, яка здійснює нагляд за малолітньою особою на підставі договору, ці заклади та особа зобов'язані відшкодувати шкоду, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини.

Якщо малолітня особа завдала шкоди як з вини батьків (усиновлювачів) або опікуна, так і з вини закладів або особи, що зобов'язані здійснювати нагляд за нею, батьки (усиновлювачі), опікун, такі заклади та особа зобов'язані відшкодувати шкоду у частці, яка визначена за домовленістю між ними або за рішенням суду.

Обов'язок осіб відшкодувати шкоду, завдану малолітньою особою, не припиняється у разі досягнення нею повноліття. Після досягнення повноліття особа може бути зобов'язана судом частково або в повному обсязі відшкодувати шкоду, завдану нею у віці до 14 років життю або здоров'ю потерпілого, якщо вона має достатні для цього кошти, а особи, які повинні були відшкодувати завдану нею шкоду, є неплатоспроможними або померли.

Шкода, завдана спільними діями кількох малолітніх осіб, відшкодовується їхніми батьками (усиновлювачами), опікунами в частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду. Якщо в момент завдання шкоди кількома малолітніми особами одна з них перебувала в закладі, який за законом здійснює щодо неї функції опікуна, цей заклад відшкодовує завдану шкоду у частці, яка визначається за рішенням суду.

Неповнолітня особа у віці від 14 до 18 років за ст. 1179 ЦК відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах. У разі відсутності в такої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Якщо неповнолітня особа перебувала у закладі,

який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі, якщо він не доведе, що шкоди було завдано не з його вини.

Обов'язок батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітньої особи функції піклувальника, відшкодувати шкоду припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоди, повноліття або коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Шкода, завдана спільними діями кількох неповнолітніх осіб, відшкодовується ними у частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду. Якщо в момент завдання шкоди кількома неповнолітніми особами одна з них перебувала в закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад відшкодовує завдану шкоду у частці, яка визначається за рішенням суду.

Згідно зі ст. 1183 ЦК батьки зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану дитиною, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав, протягом 3 років після позбавлення їх батьківських прав, якщо вони не доведуть, що ця шкода не є наслідком невиконання ними своїх батьківських обов'язків.

*Відшкодування шкоди, завданої недієздатними особами, особами з обмеженою дієздатністю або особами, які не усвідомлювали значення своїх дій та (або) не могли керувати ними.*

Згідно зі ст. 1184 ЦК шкода, завдана недієздатною фізичною особою, відшкодовується опікуном або закладом, який зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, якщо він не доведе, що шкода була завдана не з його вини. Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, не припиняється в разі поновлення її цивільної дієздатності.

Якщо опікун недієздатної особи, яка завдала шкоди, помер або у нього відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди, а сама недієздатна особа має таке майно, суд може постановити рішення про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, частково або в повному обсязі за рахунок майна цієї недієздатної особи.

На відміну від відшкодування шкоди, заподіяної недієздатною особою, за ст. 1185 ЦК шкода, завдана фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, відшкодовується нею на загальних підставах.

Шкода, завдана фізичною особою, яка в момент її завдання не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, не відшкодовується. З урахуванням матеріального становища потерпілого та особи, яка завдала шкоди, суд може постановити рішення про відшкодування нею цієї шкоди частково або в повному обсязі.

Якщо фізична особа, яка завдала шкоди, сама довела себе до стану, в якому вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними в результаті вживання нею спиртних напоїв, наркотичних засобів, токсичних речовин тощо, шкода, завдана нею, відшкодовується на загальних підставах. Якщо шкоди було завдано особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними у зв'язку з психічним розладом або недомумством, суд може постановити рішення про відшкодування цієї шкоди її чоловіком (дружиною), батьками, повнолітніми дітьми, якщо вони проживали разом з цією особою, знали про її психічний розлад або недомумство, але не вжили заходів щодо запобігання шкоді (ст. 1186 ЦК).

*Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки.*

Згідно зі ст. 1187 ЦК джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб.

Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Особа, яка неправомірно заволоділа транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, завдала шкоди діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, зобов'язана відшкодувати її на загальних підставах. Якщо неправомірному заволодінню іншою особою транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом сприяла недбалість її власника (володільця), шкода, завдана діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, відшкодовується ними спільно, у частці, яка визначається за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення.

Особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

Шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загальних підставах, а саме:

- шкода, завдана одній особі з вини іншої особи, відшкодовується винною особою;
- за наявності вини лише особи, якій завдано шкоди, вона їй не відшкодовується;
- за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення.

Якщо внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки було завдано шкоди іншим особам, особи, які спільно завдали шкоди, зобов'язані її відшкодувати незалежно від їхньої вини.

#### *Відшкодування ядерної шкоди.*

Стаття 1189 ЦК містить відсильну норму щодо встановлення особливостей відшкодування ядерної шкоди окремим законом. Ним є Закон України "Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення". Додатково підстави виникнення відповідальності оператора за ядерну шкоду визначаються відповідно до Закону України від 8 лютого 1995 р. "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку", за ст. 73 якого відповідальність оператора за ядерну шкоду настає, якщо ця шкода заподіяна ядерним інцидентом на ядерній установці, а також під час перевезення ядерного матеріалу на ядерну установку оператора після прийняття ним від оператора іншої ядерної установки відповідальності за цей матеріал або під час його перевезення з ядерної установки оператора і відповідальність за який не була прийнята іншим оператором згідно з письмовою угодою.

Згідно зі ст. 4 Закону "Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення" ядерна шкода відшкодується виключно у формі грошової компенсації. Така шкода може бути відшкодована на підставі договору про відшкодування ядерної шкоди або рішення суду.

Відповідальність оператора за ядерну шкоду обмежується сумою, еквівалентною 150 мільйонам (для дослідницьких реакторів еквівалентною 5 мільйонам) Спеціальних прав запозичення (розрахункова одиниця, що визначається Міжнародним валютним фондом і використовується при здійсненні ним власних операцій та угод) у національній валюті за кожний ядерний інцидент.

Відповідальність оператора за заподіяння смерті обмежується сумою, що дорівнює 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених на момент винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), за кожного померлого. Відповідальність оператора перед кожним потерпілим за шкоду, заподіяну здоров'ю, обмежується сумою, що дорівнює 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених на момент винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), але не більше розміру фактично заподіяної шкоди. Відповідальність оператора перед особою за шкоду, заподіяну її майну, обмежується сумою, що дорівнює 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених на момент винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), але не більше розміру фактично заподіяної шкоди.

### § 3. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю

Згідно зі ст. 1195 ЦК фізична або юридична особа, яка завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, а також відшкодувати додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо.

Розмір втраченого фізичною особою заробітку (доходу), що підлягає відшкодуванню, визначається у відсотках від середнього місячного заробітку (доходу), який потерпілий мав до каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, з урахуванням ступеня втрати потерпілим професійної працездатності, а за її відсутності — загальної працездатності. Середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється за бажанням потерпілого за 12 або за 3 останні календарні місяці роботи, що передували ушкодженню здоров'я або втраті працездатності внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я. Якщо середньомісячний заробіток (дохід) потерпілого є меншим від 5-кратного розміру мінімальної заробітної плати, розмір втраченого заробітку (доходу) обчислюється виходячи з 5-кратного розміру мінімальної заробітної плати.

Для визначення розміру відшкодування у разі професійного захворювання може братися до уваги за бажанням потерпілого середньомісячний заробіток (дохід) за 12 або за 3 останні календарні місяці перед припиненням роботи, що було викликано каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я.

До втраченого заробітку (доходу) включаються всі види оплати праці за трудовим договором за місцем основної роботи і за сумісництвом і не включаються одноразові виплати, компенсація за невикористану відпустку, вихідна допомога, допомога по вагітності та пологах тощо.

Якщо потерпілий на момент завдання йому шкоди не працював, його середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється, за його бажанням, виходячи з його заробітку до звільнення або звичайного розміру заробітної плати працівника його кваліфікації у цій місцевості.

Якщо заробіток (дохід) потерпілого до його каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я змінився, що поліпшило його матеріальне становище (підвищення заробітної плати за посадою, переведення на вищеоплачувану роботу, прийняття на роботу після закінчення освіти), при визначенні середньомісячного заробітку (доходу) враховується лише заробіток (дохід), який він одержав або мав одержати після відповідної зміни.

У разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я фізичної особи, яка в момент завдання шкоди не працювала, розмір відшкодування визначається виходячи з розміру мінімальної заробітної плати.

Відповідно до ст. 1198 ЦК відшкодовується дохід, втрачений внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я фізичної особи-підприємця. Розмір його доходу, що підлягає відшкодуванню, визначається з її річного доходу, одержаного в попередньому господарському році, поділеного на 12. Якщо ця особа отримувала дохід менш як 12 місяців, розмір її втраченого доходу визначається шляхом визначення сукупної суми доходу за відповідну кількість місяців.

У разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я малолітньої особи, відповідно до ст. 1199 ЦК фізична або юридична особа, яка завдала цієї шкоди, зобов'язана відшкодувати витрати на її лікування, протезування, постійний догляд, посилене харчування тощо. Після досягнення потерпілим 14 років учнем — 18 років) потерпілому відшкодовується також шкода, пов'язана із втратою або зменшенням його працездатності, виходячи з розміру встановленої законом мінімальної заробітної плати.

Якщо на момент ушкодження здоров'я неповнолітня особа мала заробіток, шкода має бути відшкодована їй виходячи з розміру її заробітку, але не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

Після початку трудової діяльності відповідно до одержаної кваліфікації потерпілий має право вимагати збільшення розміру відшкодування шкоди, пов'язаної зі зменшенням його професійної працездатності внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, виходячи з розміру заробітної плати працівників його кваліфікації, але не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

Якщо потерпілий не має професійної кваліфікації і після досягнення повноліття продовжує залишатися непрацездатним внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, завданого йому до повноліття, він має право вимагати відшкодування шкоди в обсязі не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

Особливості відшкодування шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням його здоров'я від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, провадиться згідно із законодавством про страхування від нещасного випадку. Це законодавство складається з Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 р., законів України від 23 вересня 1999 р. "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності", від 14 жовтня 1992 р. "Про охорону праці" (в редакції Закону від 21 листопада 2002 р.), Кодексу законів про працю України тощо.

Згідно зі ст. 1200 ЦК у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього



утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті.

Шкода відшкодовується:

- дитині — до досягнення нею 18 років (учню, студенту — до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ним 23 років);
- чоловікові, дружині, батькам (усиновлювачам), які досягли пенсійного віку, встановленого законом, — довічно;
- інвалідам — на строк їх інвалідності;
- одному з батьків (усиновлювачів) або другому з подружжя чи іншому членові сім'ї незалежно від віку і працездатності, якщо вони не працюють і здійснюють догляд за: дітьми, братами, сестрами, внуками померлого, — до досягнення ними 14 років;
- іншим непрацездатним особам, які були на утриманні потерпілого, — протягом 5 років після його смерті.

Шкода відшкодовується у розмірі середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого з вирахуванням частки, яка припадала на нього самого та працездатних осіб, які перебували на його утриманні, але не мають права на відшкодування шкоди. До складу доходів потерпілого також включаються пенсія, суми, що належали йому за договором довічного утримання (догляду), та інші аналогічні виплати, які він одержував.

Особам, які втратили годувальника, шкода відшкодовується в повному обсязі без урахування пенсії, призначеної їм внаслідок втрати годувальника, та інших доходів.

Крім того, особа, яка завдала шкоди смертю потерпілого, зобов'язана відшкодувати особі, яка зробила необхідні витрати на поховання та на спорудження надгробного пам'ятника, ці витрати. Допомога на поховання, одержана фізичною особою, яка зробила ці витрати, до суми відшкодування шкоди не зараховується.

За змістом ст. 1202 ЦК відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, здійснюється щомісячними платежами. За наявності обставин, які мають істотне значення, та з урахуванням матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, сума відшкодування може бути виплачена одноразово, але не більш як за 3 роки наперед.

#### **§ 4. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)**

Згідно зі ст. 1209 ЦК продавець, виготовлювач товару, виконавець робіт (послуг) зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товарів, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них. Відшкодування шкоди не залежить від їхньої вини, а також від того, чи перебував потерпілий з ними у договірних відносинах.

Продавець, виготовлювач товару, виконавець робіт (послуг) звільняються від відшкодування шкоди, якщо вони доведуть, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим правил користування або зберігання товару (результатів робіт, послуг).

Шкода, завдана внаслідок недоліків товарів або внаслідок ненадання повної чи достовірної інформації щодо властивостей і правил користування товаром, підлягає відшкодуванню, за вибором потерпілого, продавцем або виготовлювачем товару. Шкода, завдана внаслідок недоліків робіт (послуг), підлягає відшкодуванню їх виконавцем.

Шкода, завдана внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), підлягає відшкодуванню, якщо її завдано протягом встановлених строків придатності товару, роботи (послуги), а якщо вони не встановлені, — протягом 10 років від дня виготовлення товару, виконання роботи (надання послуги).

Шкода, завдана внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), підлягає відшкодуванню також якщо:

- на порушення вимог закону не встановлено строку придатності товару, роботи (послуги);
- особу не було попереджено про необхідні дії після спливу строку придатності і про можливі наслідки в разі невиконання цих дій.

#### Додаткова література:

1. *Донцов С.Е., Глянцев В.В.* Возмещение вреда по советскому законодательству. — М., 1990.
2. *Жуковская О.Л.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. — К., 1994.
3. *Загорулько А.И.* Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права. — Харьков, 1996.
4. *Заїка Ю.О.* Українське цивільне право. Навч. посібник. — К., 2005 (312 с.).
5. *Зобов'язальне право: теорія і практика / За ред. О.В. Дзери.* — К., 1998.
6. *Зразки цивільно-правових документів. Науково-практичний посібник / За ред. В.О. Кузнєцова.* — К., 2006 (768 с.).
7. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака.* — К., 2004.
8. *Підприємницьке право. Підручник / За ред. О.В. Старцева.* — К., 2005 (600 с.).
9. *Смирнов В.Е., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. — Л., 1983.
10. *Цивільне право України / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової.* — К., 1999.
11. *Цивільне право України. Навч. посібник / За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки.* — К., 2004.

12. Цивільний кодекс України. Коментар. — Харків, 2003.

13. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту ЦК. — К., 2004.

14. Щербина В. Господарське право України. Навч. посібник. — К., 2002.

## Глава 34

### Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави

Відповідно до ст. 1212 ЦК особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Це відповідає загальному положенню ст. 387 ЦК, яка передбачає право власника витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала.

Обов'язок особи повернути безпідставно набуте майно виникає за таких умов:

- набуття або збереження майна відбувається за рахунок іншої особи;
- набуття або збереження майна відбувається без достатньої правової підстави.

Для того, щоб майно вважалось безпідставно набути (збереженим), необхідна наявність всіх означених умов у сукупності. При цьому особа зобов'язана повернути майно незалежно від того, чи було безпідставне набуття майна результатом її поведінки, поведінки потерпілого, третіх осіб чи мало місце поза їх волею внаслідок події (ч. 2 ст. 1212 ЦК).

Майном в контексті безпідставного набуття, збереження вважається як окрема річ, сукупність речей, так і майнові права та обов'язки (ст. 190 ЦК). Набуття майна означає збільшення його обсягу у однієї особи і відповідне зменшення його кількості у іншої. Збереження майна відбувається у випадках, коли особа не витрачає свого майна, хоча воно і повинне зменшуватися, за рахунок відповідного зменшення майна потерпілого; тобто, збереження передбачає, що особа повинна була витратити свої кошти (майно), але не витратила їх або отримала майнову користь за рахунок витрат іншої особи або внаслідок невиплати останній передбаченої винагороди.

Положення законодавства, що регулює набуття, збереження майна без достатніх підстав, застосовуються також до вимог про:

- повернення виконаного за недійсним правочином;
- витребування майна власником із чужого незаконного володіння;

- повернення виконаного однією зі сторін у зобов'язанні;
- відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи.

Слід зазначити, що безпідставне набуття майна може бути як неправомірним, так і не бути результатом неправомірної поведінки. Наприклад, набуття майна без достатньої правової підстави має місце у випадку помилкового зарахування коштів на рахунок неналежного отримувача. Такі кошти, за вимогами п. 2.35 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті мають повертатися неналежним отримувачем у строки, установлені законодавством України, за порушення яких неналежний отримувач несе відповідальність згідно із законодавством України. Згідно з п. 35.1 ст. 35 Закону "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" неналежний отримувач зобов'язаний протягом 3 робочих днів від дати надходження повідомлення банку-порушника про здійснення помилкового переказу ініціювати переказ еквівалентної суми коштів банку-порушнику, за умови отримання повідомлення цього банку про здійснення помилкового переказу.

Згідно зі ст. 1213 ЦК набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуте майно в натурі. При цьому набувач відповідає перед потерпілим за погіршення набутого або збереження майна без достатніх правових підстав з часу, коли ця особа дізналася або могла дізнатися про володіння цим майном без достатньої правової підстави. Крім цього, із зазначеного часу набувач зобов'язаний відшкодувати всі доходи, які він одержав або міг одержати від цього майна. У разі безпідставного одержання чи збереження грошей нараховуються проценти за користування ними.

У разі неможливості повернути в натурі потерпілому безпідставно набуте майно відшкодовується його вартість, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна.

В свою чергу особа, яка набула майно або зберегла його у себе без достатньої правової підстави, має право вимагати відшкодування зроблених нею необхідних витрат на майно від часу, з якого вона зобов'язана повернути доходи.

Згідно зі ст. 1215 ЦК не підлягає поверненню безпідставно набуті:

- заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача;

- інше майно, якщо це встановлено законом. Так, ч. 5 ст. 29 Закону "Про приватизацію державного майна" передбачається, що у разі розірвання договору купівлі-продажу в зв'язку з невиконанням умов договору щодо внесення інвестицій внесені частково інвестиції не повертаються; Законом України від 2 грудня 1997 р. "Про

торгово-промислові палати в Україні" у ст. 12 встановлено, що у разі виходу або виключення відповідно до статуту зі складу членів торгово-промислової палати сплачені членські внески не повертаються і претензії на частину майна торгово-промислової палати не задовольняються; у ч. 3 ст. 7 Закону "Про концесії" зазначено, що реєстраційний внесок, сплачений претендентами для реєстрації їх як учасників концесійного конкурсу, використовується на підготовку процедури концесійного конкурсу і поверненню не підлягає.

#### Додаткова література:

1. *Заїка Ю.О.* Українське цивільне право. Навч. посібник. — К., 2005 (312 с.).

2. Зразки цивільно-правових документів. Науково-практичний посібник / За ред. *В.О. Кузнецова*. — К., 2006 (768 с.).

3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. *В.М. Коссака*. — К., 2004.

4. Підприємницьке право. Підручник / За ред. *О.В. Старцева*. — К., 2005 (600 с.).

5. Цивільне право України / За ред. *О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової*. — К., 1999.

6. Цивільне право України. Навч. посібник / За ред. *І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки*. — К., 2004.

7. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту ЦК. — К., 2004.

8. *Щербина В.* Господарське право України. Навч. посібник. — К., 2002.

# РОЗДІЛ VII СПАДКОВЕ ПРАВО

## Глава 35

### Загальні положення про спадкування

- § 1. Основні категорії спадкування.
- § 2. Поняття спадкування і права на спадкування.
- § 3. Види спадкування.
- § 4. Об'єкти спадкування.
- § 5. Відкриття спадщини.
- § 6. Особливі випадки спадкування.

#### § 1. Основні категорії спадкування

Спадкове право тісно пов'язане з усіма іншими видами майнових прав. З одного боку, після смерті певної особи найчастіше залишається майно, яке знаходиться на праві власності та інших речових правах. Вони є об'єктом переходу за спадщиною після смерті їх власника. З іншого боку, спадкування — один зі способів набуття майнових прав, що зближує його з зобов'язальним правом. Тому спадкове право є однією з важливих підгалузей цивільного права і займає проміжне місце між речовим та зобов'язальним правом.

До основних понять спадкового права належать відповідні категорії, основні з яких наводяться нижче.

**Спадкування** — перехід майна після смерті його власника до інших суб'єктів за однією з двох підстав — за заповітом (тестаментом) або за законом.

**Спадкове право** — сукупність правових норм, які визначають підстави та регулюють порядок переходу майна померлої особи до інших суб'єктів цивільного права.

**Право спадкування у суб'єктивному сенсі** — це право учасника цивільних відносин бути спадкоємцем після смерті фізичної особи.

**Право спадкування у об'єктивному сенсі** — сукупність правових норм, які регламентують відносини спадкування (спадкові відносини).

**Спадкодавець** — людина (фізична особа), після смерті якої залишилося майно, стосовно якого відбувається спадкування.

**Спадкоємці** — учасники цивільних відносин, до яких переходить у встановленому порядку майно спадкодавця.

**Спадкове майно, спадкова маса, або спадщина**, — це сукупність прав і обов'язків померлого.

**Наступництво при спадкуванні** — перехід прав і обов'язків від одного учасника цивільних відносин до інших.

**Універсальне наступництво при спадкуванні** — перехід до спадкоємців усіх прав й обов'язків спадкодавця.

**Сингулярне наступництво при спадкуванні** — перехід до окремих осіб лише прав спадкодавця, не обтяжених обов'язками.

**Відкриття спадщини** — виникнення у спадкоємців права на набуття спадщини, яке відбувається в день смерті спадкодавця.

**Набуття спадщини** — її прийняття шляхом вчинення передбачених законом дій.

**Заповіт** — розпорядження власника своїм майном на випадок смерті шляхом одностороннього волевиявлення (правочину), на підставі якого виникають права і обов'язки у спадкоємців.

**Спадкування за законом** — спадкування, що настає в порядку, встановленому законом, за відсутності заповіту, визнання його недійсним, а також у випадку смерті спадкоємців, зазначених у заповіті, до відкриття спадщини або їх відмови від прийняття спадщини.

**Черга спадкоємців за законом** — визначені у законі особи, які закликаються до спадкування одночасно (на рівних засадах).

**Спадкова трансмісія** — перехід права на прийняття спадщини до спадкоємців особи-спадкоємця, яка померла після відкриття спадщини, але до її прийняття.

**Спадкування за правом представлення** — передача при спадкуванні за законом спадкової частки померлого спадкоємця зазначеним у законі особам — онукам, дідусям, бабусям тощо в разі, коли спадкоємець помер до відкриття спадщини.

**Заповідальний відказ (легат)** — розпорядження спадкодавця в заповіті про надання майнової вигоди за рахунок спадкового майна третій особі — відказоодержувачу.

**Фідеїкоміс (доручення совісті)** — доручення спадкодавця спадкоємцю виконати щось на користь третьої особи, зроблене без дотримання спеціальних формальностей.

**Спадкування за системою парантел** — закликання до спадкування групи кровних родичів, яка утворюється загальним прашуром та його низхідними. Перша парантела включає самого спадкодавця та його низхідних, друга — батьків спадкодавця та їх низхідних тощо. Застосовується в законодавстві низки країн центральноєвропейської системи приватного права.

**Договір про спадщину** — домовленість про призначення спадкоємця чи встановлення легату. Сторонами такого договору є спадкодавець та спадкоємець чи третя особа (українським цивільним законодавством не передбачений). Слід відрізнити від спадкового договору.

**Спадковий договір** — домовленість, за якою одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває права власності на майно відчужувача (глава 90 ЦК).

## § 2. Поняття спадкування і права на спадкування

Стаття 1216 ЦК визначає спадкування як перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Сукупність правових норм, які регулюють умови і порядок спадкування, складає підгалузть цивільного законодавства, яка іменується "спадковим правом" або "правом спадкування".

Термін "право на спадкування" може вживатися в кількох значеннях.

По-перше, в найбільш загальному вигляді право на спадкування є елементом цивільної правоздатності. У такому сенсі воно належить усім суб'єктам цивільного права.

По-друге, право на спадкування може вживатися в значенні "право (можливість) отримати спадок за заповітом". Саме в такому сенсі вживається вираз "право на спадкування" у ст. 1223 ЦК, завдяки чому воно може бути охарактеризоване як елемент дієздатності, тобто можливість певної особи набути суб'єктивного права на спадкування після певної особи. У цьому сенсі право на спадкування є елементом цивільної дієздатності (іноді його іменують "пасивна тестаментоздатність").

По-третє, право на спадкування може розглядатися як суб'єктивне право, яке виникає за наявності певних юридичних фактів: смерті особи або оголошення її померлою (ст. 1220 ЦК).

Близьким за звучанням до "права на спадкування", але дещо відмінним від нього за значенням, є термін "право спадкування". Різниця між ними полягає в тому, що останній охоплює не лише суб'єктивні, але й об'єктивні елементи. Внаслідок цього поняття "право спадкування" можна розглядати в 2 значеннях: об'єктивному та суб'єктивному.

Право спадкування у об'єктивному сенсі — це сукупність правових норм, які регламентують відносини спадкування (спадкові відносини), зокрема, визначають порядок та межі переходу прав і обов'язків від померлої особи до спадкоємців та інших осіб; припинення особистих прав і обов'язків тощо. За своєю суттю воно співпадає з поняттям "спадкове право".

Право спадкування у суб'єктивному сенсі — це право учасника цивільних відносин бути спадкоємцем після смерті фізичної особи. Це складне суб'єктивне право охоплює низку правомочностей, що з'являються у спадкоємця у зв'язку з відкриттям спадщини (право на прийняття спадщини, право на розподіл спадкоємцями спадкової маси, право на підтвердження законності набуття спадкового майна тощо). *За своєю суттю воно співпадає з поняттям "право на спадкування".*

Стаття 1224 ЦК містить обмеження в реалізації права на спадкування.



Зокрема, не мають права спадкувати:

— ті зі спадкоємців за законом або заповітом, які умисно позбавили життя спадкодавця або будь-кого з його спадкоємців з метою отримання спадщини, або здійснили замах на їх життя;

— особи, які умисно перешкождали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування в них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки в спадщині;

— батьки після дитини, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав і їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини, не спадкують за законом. Сюди відносяться батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), а також інші особи, які ухилялися від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця;

— одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду. Але якщо шлюб був визнаний недійсним після смерті одного з подружжя, то за другим із подружжя, який його пережив і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, суд може визнати право на спадкування частки в майні, що належить тому з подружжя, хто помер, та яке було набуто під час цього шлюбу;

— особа, яка ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Такі особи позбавляються права спадкування за законом.

Зазначені обставини підтверджуються поданням нотаріусу копії рішення суду. Стосовно кожного випадку суд встановлює обставини, які перешкоджають здійсненню права на спадкування.

Положення ст. 1224 ЦК поширюються на всіх спадкоємців, у тому числі й на тих, хто має право на обов'язкову частку в спадщині (але стосовно тієї спадщини, що перевищує розмір обов'язкової частки), а також на осіб, на користь яких зроблено заповідальний відказ.

Спадкування тісно пов'язане з правом власності і в цьому аспекті може розглядатися як: 1) реалізація фізичною особою однієї з правомочностей власника (можливості розпорядження своїм майном); 2) одна з вторинних підстав виникнення права власності.

Спадкування породжує спадкові відносини, в яких є 2 сторони: спадкодавець та спадкоємець.

Спадкодавцями можуть бути тільки фізичні особи — громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Не можуть бути спадкодавцями юридичні особи, оскільки у випадках припинення діяльності організацій порядок передачі їхнього майна іншим суб'єктам визначається не нормами про спадкування, а спеціальними правилами про ліквідацію чи реорганізацію юридичних осіб.

Спадкоємці — це зазначені у заповіті або законі особи, до яких переходять цивільні права і обов'язки спадкодавця. Спадкоємцями можуть бути не тільки фізичні, але й юридичні особи, а також держава та інші соціально-публічні утворення.

Спадкування настає у випадку смерті фізичної особи або оголошення її померлою в установленому законом порядку. З цими юридичними фактами закон пов'язує появу в спадкоємців права на прийняття спадщини, а в усіх інших осіб — обов'язку не перешкоджати їм у здійсненні цього права. Після прийняття спадщини спадкоємець стає учасником тих самих правовідносин, суб'єктом яких раніше був спадкодавець, тобто відбувається заміна суб'єкта в правовідносинах, учасником яких був спадкодавець.

Права й обов'язки спадкодавця, що входять до складу спадщини, переходять до спадкоємців як єдине ціле, тобто має місце **універсальне правонаступництво**. Від універсального правонаступництва відрізняють правонаступництво сингулярне, за якого до спадкоємця переходить не вся сукупність прав і обов'язків спадкодавця, а лише певні його права (або обов'язки). Наприклад, якщо заповітом спадкодавець поклав на спадкоємця обов'язок передати якусь з отриманих у спадщину речей у користування третій особі, саме третя особа буде сингулярним правонаступником, яка одержує відповідні права не безпосередньо від спадкодавця, а через спадкоємця.

### § 3. Види спадкування

Цивільне законодавство України розрізняє 2 види спадкування: 1) за заповітом; 2) за законом (ст. 1217 ЦК).

Однак слід зазначити, що крім спадкування за заповітом і за законом, які названі у ст. 1217 ЦК, **існують й інші види спадкування, передбачені окремими нормами ЦК**.

Зокрема, згідно зі ст. 1277 ЦК окремим видом спадкування є **спадкування на підставі рішення суду**, котре має місце у випадку так званої "відумерлості спадщини", тобто існування спадщини, яка не була успадкована протягом установленого законом строку жодною особою.

У разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також їхньої відмови від її прийняття суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Така заява має бути подана після спливу 1 року з часу відкриття спадщини. За рішенням суду спадщина, яку він визнав відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини.

**Специфічним видом спадкування можна також вважати спадковий договір**, згідно з яким одна сторона (набувач) зобов'язується виконати розпорядження іншої сторони (відчужувача) і у випадку його смерті набуває права власності на майно відчужувача. Цьому договору присвячена глава 90 ЦК. Тому при визначенні виду спадкування слід звертатися не тільки до ст. 1217, але й до ст. 1277 та до глави 90 ЦК.

Викладене вище дає підстави зробити висновок, що вітчизняне цивільне законодавство розрізняє 4 види спадкування: 1) за заповітом; 2) за законом; 3) за рішенням суду; 4) за договором.

Разом із тим, основними, найбільш детально врегульованими актами законодавства і найбільш поширеними на практиці є згадані у ст. 1217 ЦК спадкування за заповітом і спадкування за законом.

У випадках **спадкування за заповітом** воля спадкодавця виражається в заповіті. За своєю правовою природою заповіт є одностороннім правочином, а тому регулюється не тільки нормами спадкового права, але також підпорядковується загальним правилам про вчинення правочинів та про їх недійсність. Якщо стосовно майна укладений заповіт, то пріоритет надається саме цьому виду спадкування.

Згідно зі ст. 1223 ЦК передусім право на спадкування мають особи, визначені у заповіті. Таке право у них виникає за наявності кількох умов: 1) існує заповіт; 2) спадкодавець визначив певну особу своїм спадкоємцем. Разом із тим, це ще не суб'єктивне право, оскільки можливість отримати спадщину може виникнути лише після смерті спадкодавця (оголошення його померлим).

ЦК надає перевагу спадкуванню за заповітом. У заповіті спадкодавець може виявити свою волю розпорядитися своїм майном на користь будь-якої особи.

**Спадкування за законом** є вторинним стосовно спадкування за заповітом, оскільки настає лише у випадках, чітко визначених у законі, зокрема, за умови, що:

- 1) заповіту немає;
- 2) заповіт визнано недійсним;
- 3) за заповітом передається тільки частина майна;
- 4) спадкоємець за заповітом помер до відкриття спадщини;
- 5) спадкоємець за заповітом відмовився від прийняття спадщини.

У таких випадках право на спадкування набувають особи, визначені в ст.ст. 1261—1265 ЦК: в першу чергу — діти спадкодавця, в тому числі зачаті за його життя та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки; у другу — рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері; у третю — рідні дядько та тітка спадкодавця; у четверту — особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як 5 років до часу відкриття спадщини; у п'яту — інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї, тощо.

Детальніше особливості різних видів спадкування розглядаються у відповідних главах підручника.

#### § 4. Об'єкти спадкування

Об'єктами спадкування є цивільні права й обов'язки спадкодавця, що можуть (мають здатність) переходити в спадщину.

Разом із тим, варто підкреслити, що йдеться не про будь-які права та обов'язки, які належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини, а лише про ті, існування яких не припиняється смертю певної фізичної особи (ст. 1218 ЦК).

До об'єктів, які мають майновий характер, зокрема, належать: садиби, жилі будинки, квартири, дачі, садові будинки, предмети домашнього господарства, предмети особистого користування, земельні ділянки, засоби виробництва, вироблена продукція, транспортні засоби, грошові суми, цінні папери, пайовий внесок члена житлово-, дачно-, гаражно-будівельного кооперативів, садівничого товариства, а також інше майно споживчого й виробничого призначення.

До об'єктів немайнового характеру належать деякі права в галузі інтелектуальної власності. Це авторські права, в тому числі право на опублікування й розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва та одержання винагороди; право на одержання диплому померлого автора, відкриття і винагороду за відкриття, авторського свідоцтва чи патенту на винахід, свідоцтва на раціоналізаторську пропозицію, свідоцтва чи патенту на промисловий зразок, право на одержання винагороди, а також виключне право на винахід, промисловий зразок, яке ґрунтується на патенті.

Сукупність зазначених цивільних прав і обов'язків називається спадщиною або спадковою масою (спадковим майном). У спадковому праві ці поняття використовуються як рівнозначні, хоча точнішим і таким, що більше відповідає вітчизняній традиції приватного права, є термін "спадщина".

Крім переходу до спадкоємців прав спадкодавця (наприклад, права власності на майно, права вимагати від божників спадкодавця повернення боргу), до них також переходять і обов'язки останнього (наприклад, борги). При цьому спадкоємці не можуть прийняти тільки права і відмовитися від прийняття обов'язків, оскільки спадщина має прийматися не частинами, а в цілому.

До спадкоємців переходять майнові права і обов'язки спадкодавця за винятком тих, які взагалі не можуть входити до складу спадщини (ст. 1219 ЦК). Наприклад, оскільки до складу спадщини входять тільки цивільні права й обов'язки, то не переходять у спадщину права й обов'язки спадкодавця в адміністративних, трудових та інших правовідносинах, якщо вони не набули цивільно-правового майнового змісту. Не переходять у спадщину також цивільні права й обов'язки, нерозривно пов'язані з особистістю спадкодавця:

- 1) особисті немайнові права фізичної особи (книга 2 ЦК);
- 2) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами (глава 7 ЦК);
- 3) право на відшкодування шкоди у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я (ст.ст. 1195—1208 ЦК);

4) права на аліменти, на пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом. Такі виплати мають персональне спрямування, оскільки метою їхнього встановлення є забезпечення умов для існування конкретних осіб. Тому зі смертю уповноваженої особи припиняється і право на отримання відповідної виплати;

5) права та обов'язки особи як кредитора або боржника, що передбачені ст. 608 ЦК. Згадана норма розрізняє 2 випадки припинення зобов'язання смертю фізичної особи: а) припинення зобов'язання смертю боржника, якщо це зобов'язання є нерозривно пов'язаним з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконане іншим суб'єктом (наприклад, смерть повіреного за договором доручення — п. 3 ч. 1 ст. 1008 ЦК); б) припинення зобов'язання смертю кредитора, якщо це зобов'язання є нерозривно пов'язаним з особою кредитора (прикладом може бути смерть довірителя в тому ж таки договорі доручення — п. 3 ч. 1 ст. 1008 ЦК).

## § 5. Відкриття спадщини

Згідно зі ст. 1220 ЦК підставами відкриття спадщини є смерть фізичної особи або оголошення її померлою.

Таким чином, у ЦК йдеться про 2 різних види юридичних фактів:

1) смерть — це подія, тобто обставина, яка не залежить від волі суб'єктів права. При цьому для самого виникнення спадкових правовідносин не має значення, що саме було причиною смерті. Визначальним є факт смерті;

2) оголошення фізичної особи померлою — стає підставою виникнення спадкових правовідносин за умови наявності рішення суду, яке ґрунтується на припущенні, що фізична особа (спадкодавець) померла (ст. 46 ЦК).

**Момент відкриття спадщини** визначається залежно від того, яка зі вказаних обставин є підставою виникнення спадкових правовідносин.

Якщо підставою виникнення спадкових правовідносин є смерть спадкодавця, то часом відкриття спадщини визнається день його смерті. Факт смерті спадкодавця підтверджується свідоцтвом про смерть, виданим органом РАЦС.

Якщо підставою виникнення спадкових правовідносин є оголошення фізичної особи померлою, то час відкриття спадщини визначається відповідно до правил ч. 3 ст. 46 ЦК, яка передбачає, що фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. Таке рішення є підставою для реєстрації органами РАЦС факту смерті та видачі ними свідоцтва про смерть.

Якщо фізична особа зникла безвісті за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від конкретного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, то вона

може бути оголошена судом померлою і, відповідно, спадщина відкривається від дня вірогідної смерті цієї особи.

Якщо в свідоцтві про смерть спадкодавця зазначений тільки місяць або рік смерті, то часом відкриття спадщини слід вважати останній день вказаного місяця або року.

Стосовно осіб, які померли в один день, але у різні години доби, час відкриття спадщини є однаковим. Оскільки спадщина після таких осіб відкривається одночасно, то вони не успадковують одна після одної, а натомість вважаються окремими спадкодавцями. Це пояснюється тим, що часом відкриття спадщини визнають саме день, а не година смерті людини. Отже особи, що померли в один день, хоча і в різний час доби, вважаються такими, що померли в один час. Спадщина після кожної з них відкривається в той самий день, тому вони не успадковують одна після одної. Сказане стосується також осіб, які померли під час спільної небезпеки (стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо). Спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з цих осіб.

**Місцем відкриття спадщини** визнається останнє постійне місце проживання спадкодавця (ст. 1221 ЦК). При цьому під "місцем відкриття спадщини" мається на увазі не "місце" як точка на місцевості, конкретне помешкання, дім, вулиця тощо, а певний населений пункт (місто, селище, село тощо).

Місце відкриття спадщини може не співпадати з місцем смерті спадкодавця. Наприклад, якщо людина померла не в місці свого постійного проживання, а під час перебування у відрядженні, санаторії, місцях позбавлення волі, то місцем відкриття спадщини вважається той населений пункт, де померлий постійно проживав.

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла 10-річного віку, вважається місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким ця особа проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу, в якому вона проживає.

Місцем проживання фізичних осіб віком від 10 до 14 років вважається місце проживання їх батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вони проживають, опікуна або місцезнаходження учбового закладу, в якому ці особи проживають, якщо інше місце проживання не встановлено угодою між дитиною та батьками (усиновителями, опікуном) або організацією, що виконує стосовно дитини функції опікуна.

Фізична особа, що досягла 14 років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, встановлених законом.

Для недієздатних осіб місцем їхнього проживання вважається місце проживання їх опікуна або місцезнаходження відповідної організації, яка виконує стосовно такої особи функції опікуна.

Якщо місце проживання спадкодавця встановити неможливо, то місцем відкриття спадщини вважається місце, де знаходиться нерухоме майно або основна його частина (майно більшої вартості). Якщо ж померлий не мав нерухомості, то місцем відкриття спад-

щини вважається те місце, де знаходиться основна частина рухомого майна.

Місце відкриття спадщини підтверджується відповідними документами: свідоцтвом органів РАЦС про смерть спадкодавця, якщо його останнє постійне місце проживання і місце смерті збігаються; довідками житлово-експлуатаційної організації, виписками з трудової книжки померлого тощо. Якщо місце проживання спадкодавця встановити неможливо, місце відкриття спадщини підтверджується довідкою виконавчого органу місцевої ради про місцезнаходження спадкового майна чи його частини.

## § 6. Особливі випадки спадкування

Вітчизняне цивільне законодавство передбачає низку спеціальних випадків спадкування, пов'язаних, головним чином, з урахуванням особливостей об'єктів спадкування.

Далі зупинимось на характеристиці найбільш важливих з них.

**Право власності на земельну ділянку** переходить до спадкоємців на загальних підставах, зі збереженням її цільового призначення (ст. 1225 ЦК).

ЗК закріплює право громадян України на одержання у власність земельних ділянок для чітко визначених цілей: ведення фермерського господарства; ведення особистого селянського господарства; будівництва та обслуговування жилого будинку і господарських будівель (присадибна ділянка); садівництва; дачного та гаражного будівництва.

Цільове призначення землі зазначається в Державному акті на право власності на землю. Воно зберігається і для спадкоємців.

До спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені. Отже, спадкування житлового будинку, інших будівель та споруд незалежно від спеціальної згадки про це в заповіті тягне виникнення для спадкоємців зазначеної нерухомості права на земельну ділянку, на якій ця нерухомість знаходиться.

Згідно з ч. 3 ст. 1225 ЦК до спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, яка необхідна для їх обслуговування. Проте, якщо інший розмір такої ділянки, визначений заповітом, то перевагу мають положення заповіту. Тобто, якщо троє спадкоємців успадкували будинок, кожному з них належить третина в праві власності (користування) земельною ділянкою біля цього дому. Проте, спадкодавець у заповіті може вказати, що, хоча право на будинок переходить до спадкоємців у рівних частках, але один з них отримує половину права на земельну ділянку, а двоє інших — лише по одній четвертій частині такого права.

**Частка у праві спільної сумісної власності** згідно зі ст. 1226 ЦК спадкується на загальних підставах.

Однак, слід звернути увагу на те, що суб'єкт права спільної сумісної власності має право заповідати свою частку до її визначення та виділу в натурі (ч. 2 ст. 1226 ЦК). Отже можливе розпорядження не тільки вже відомою часткою в праві спільної сумісної власності, але й тією часткою, яка буде визначена в майбутньому, вже після смерті спадкодавця. Практично це означає, що спадкодавець може просто вказати в заповіті, що він заповідає належну йому частку в праві спільної сумісної власності певній особі. Конкретний розмір частки в цьому випадку визначається вже після смерті спадкодавця.

Таким чином, можлива ситуація, коли не відразу після смерті спадкодавця, а тільки після визначення розміру частки в праві спільної власності спадкоємець дізнається про розмір цивільних прав і обов'язків, котрі він може отримати (за умови прийняття спадщини) після смерті спадкодавця. До того ж про склад конкретного спадкового майна спадкоємець у таких випадках може довідатися лише після виділу частки в натурі.

Особливості спадкування сум заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інших соціальних виплат, які належали спадкодавцеві, але не були ним одержані за життя, визначаються ст. 1227 ЦК.

Такі суми, за загальним правилом, не включаються до складу спадкової маси, а передаються членам сім'ї спадкодавця.

Проте, у деяких випадках такі суми можуть бути успадковані в загальному порядку. Цей випадок передбачений безпосередньо ст. 1227 ЦК, яка встановлює, що за відсутності членів сім'ї спадкодавця вказані суми входять до складу спадщини.

Умовами спадкування сум заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інших соціальних виплат є: 1) спадкодавець за життя мав право на їх одержання; 2) він за життя не реалізував це право; 3) після смерті спадкодавця відсутні члени його сім'ї (або їх неможливо встановити).

Спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі) визначається за правилами ч. 1 ст. 1228 ЦК. Ця норма надає перевагу спадкуванню вкладу за заповітом, вказуючи, що вкладник має право розпорядитися правом на вклад у банку (фінансовій установі), склавши заповіт або зробивши відповідне розпорядження банку (фінансовій установі). Отже заповіт і спеціальне розпорядження згадуються як 2 можливих види вираження волі спадкодавця-вкладника, але з наданням пріоритету заповіту.

Пріоритет заповіту над розпорядженням вкладника, зробленим ним банку (фінансовій установі), чітко закріплюється також у ч. 3 ст. 1228 ЦК, яка передбачає, що заповіт, складений після того, як було зроблене розпорядження банку (фінансовій установі), повністю або частково скасовує його, якщо у заповіті змінено особу, до



якої має перейти право на вклад, або якщо заповіт стосується всього майна спадкодавця.

Разом із тим, заповіт, складений після того, як було зроблене розпорядження банку (фінансовій установі), не обов'язково має скасовувати таке розпорядження. Наприклад, якщо в заповіті спадкоємцем вкладу призначена та сама особа, яка згадується у розпорядженні банку (фінансовій установі), то заповіт лише дублює згадане розпорядження. Тому, хоча вид документу, який визначає спадкоємця вкладу, і зазнає трансформацій, але фактично спадкоємцем залишається та сама особа.

Слід підкреслити, що право на вклад у кожному разі входить до складу спадщини, незалежно від способу розпорядження ним. Цим відповідна норма ЦК істотно відрізняється від правила, що впливало зі змісту ст. 564 ЦК 1963 р., відповідно до якої за наявності спеціального розпорядження вкладника вклад взагалі не входив до складу спадкового майна.

Спадкування права на одержання страхових виплат (страхового відшкодування) відбувається за ст. 1229 ЦК. Зазвичай, страхові виплати (страхове відшкодування) спадкуються на загальних підставах (ст.ст. 1215—1224 ЦК). Однак ч. 2 ст. 1229 ЦК передбачає виняток зі згаданого вище загального правила, встановлюючи, що у випадку, коли страхувальник у договорі особистого страхування призначив особу, до якої має перейти право на одержання страхової суми у разі його смерті, тоді воно не входить до складу спадщини. Таким чином, виключення права на одержання страхової суми зі складу спадщини можливе лише за наявності 2 умов: а) йдеться про особисте страхування; б) страхувальник у договорі особистого страхування призначив особу, до якої має перейти право на одержання страхової суми в разі його смерті.

Спадкування права спадкодавця на відшкодування збитків, моральної шкоди та сплату неустойки має нормативною основою положення ст. 1230 ЦК. Згідно з ч. 1 цієї статті до спадкоємця переходить право на відшкодування збитків, завданих спадкодавцеві в договірних зобов'язаннях. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 1230 ЦК до спадкоємця переходить також право на стягнення неустойки (штрафу, пені) у зв'язку з невиконанням боржником спадкодавця своїх договірних зобов'язань, яка була присуджена судом спадкодавцеві за його життя.

Варто звернути увагу на відмінності умов застосування частин 1 та 2 ст. 1230 ЦК. Якщо спадкування права на відшкодування збитків, завданих внаслідок невиконання договірних зобов'язань, виникає незалежно від вчинення якихось дій спадкодавцем, то право на стягнення неустойки (штрафу, пені) у зв'язку з невиконанням боржником спадкодавця своїх договірних зобов'язань переходить у спадщину лише за умови, що спадкодавець звернувся з відповідним позовом і сплата неустойки (штрафу, пені) була присуджена судом спадкодавцеві за його життя.

До спадкоємця переходить також право на відшкодування моральної шкоди, яке було присуджено судом спадкодавцеві за його життя. Розмір моральної шкоди, яка підлягає відшкодуванню, визначається згідно з правилами ст. 23 ЦК.

Існує принципова різниця в підходах до визначення засад спадкування права на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, і спадкування права спадкодавця на відшкодування збитків, моральної шкоди та сплату неустойки. Право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 1219 ЦК належить до особистих прав спадкодавця, котрі не входять до складу спадщини і не переходять до спадкоємців. Але права спадкодавця на відшкодування збитків, що виникли внаслідок невиконання договірних зобов'язань, моральної шкоди та сплату неустойки, присуджених судом, розцінюються як такі, що меншою мірою пов'язані з особистістю спадкодавця, і тому переходять до спадкоємців.

До спадкоємця переходить обов'язок відшкодувати майнову шкоду (збитки), яка була завдана спадкодавцем. Оскільки ст. 1231 ЦК не містить якихось спеціальних застережень щодо виду шкоди (збитків), які підлягають відшкодуванню спадкоємцями, то можна зробити висновок, що йдеться про спадкування обов'язку відшкодування будь-якої шкоди (збитків): і тієї, що виникла внаслідок неналежного виконання спадкодавцем договірних зобов'язань, і тієї, що була завдана ним іншим особам внаслідок пошкодження їхнього майна, каліцтва або заподіяння смерті.

Крім того, до спадкоємців переходить обов'язок відшкодування моральної шкоди, завданої спадкодавцем, який був присуджений судом зі спадкодавця за його життя, а також обов'язок сплатити неустойку (штраф, пеню), яка була присуджена судом кредиторіві зі спадкодавця за його життя (частини 2 і 3 ст. 1231 ЦК).

Проте спадкування згаданих обов'язків можливе лише за наявності 2 додаткових умов: 1) наявність рішення суду про стягнення зі спадкодавця завданої ним моральної шкоди або несплаченої неустойки, винесеного за його життя; 2) невиконання спадкодавцем (не мають значення причини) за життя рішення суду про відшкодування моральної шкоди або сплату неустойки.

Майнова та моральна шкода, яка була завдана спадкодавцем, відшкодовується спадкоємцями в межах вартості майна, яке було одержане ними у спадщину. Хоча в ч. 4 ст. 1231 ЦК йдеться про вартість "рухомого чи нерухомого майна", проте це положення слід тлумачити в тому сенсі, що межі відповідальності окреслюються загальною вартістю всього успадкованого майна — і рухомого, і нерухомого. Вартість майна, отриманого в спадщину, може бути або безпосередньо вказана у заповіті, або підтверджена шляхом опису такого майна, проведеного нотаріусом.

За позовом спадкоємця суд може зменшити розмір неустойки (штрафу, пені), розмір відшкодування майнової шкоди (збитків) та моральної шкоди тощо.

Серед обов'язків, які можуть бути покладені на спадкоємців, ЦК окремо згадує обов'язок відшкодувати витрати на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця. Умовами відшкодування таких витрат є: а) фактичне понесення таких витрат; б) розумність цих витрат, тобто їхня виправданість обставинами, за яких витрати були вчинені. Як правило, витрати, котрі не здійснив би за таких обставин спадкоємець, відшкодуванню не підлягають. Виняток складають випадки, коли особою, яка здійснила такі витрати, в суді буде доведено, що, відмовляючись від компенсації витрат, заінтересована особа неналежним чином здійснює цивільне право (наприклад, не утримувала непрацездатного, нужденного спадкодавця, не вжила елементарних заходів щодо поховання спадкодавця, не купувала життєво необхідних для спадкодавця ліків тощо), внаслідок чого їй може бути відмовлено в захисті цього права (ст.ст. 13, 16 ЦК).

Розумні витрати на утримання, догляд, лікування спадкодавця можуть бути стягнені на користь тих осіб, що їх фактично понесли, у повному обсязі і за весь час, коли вони мали місце, але не більше як за 3 роки до смерті спадкодавця. Таке рішення ґрунтується на тому припущенні, що якби особа, котра здійснювала такі витрати, мала намір стягнути їх зі спадкодавця за його життя, то могла б зробити це в межах строку позовної давності, тобто не більше, ніж за 3 роки (ст.ст. 256—257, 261, 267 ЦК).

#### Додаткова література:

1. *Васильченко В.В.* Римське спадкове право на тлі права сучасного. Монографія. — Запоріжжя, 1999.

2. *Дроников В.К.* Наследственное право Украинской ССР. — К., 1974 (160 с.).

3. *Заїка Ю.О.* Становлення і розвиток спадкового права в Україні. Монографія. — К., 2004 (280 с.).

4. *Заїка Ю.О.* Спадкове право України. Навч. посібник — К., 2006 (216 с.).

5. *Зайцев О.Л.* Право спадкування землі в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2000 (20 с.).

6. *Никитюк П.С.* Наследственное право и наследственный процесс (Проблемы теории и практики). — Кишинев, 1973 (258 с.).

7. *Ромовська З.* Реформа спадкового права // Українське право. — 1997. — № 1. — С. 101—107.

8. *Рябокоть Є.О.* Спадкове правовідношення в цивільному праві. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002 (20 с.).

9. *Серебровский В.И.* Очерки советского наследственного права // Серебровский В.И. Избранные труды. — М., 1997. — С. 32—250.

10. *Фурса С.Я., Фурса Є.І.* Спадкове право. Теорія і практика. Навч. посібник. — К., 2002 (496 с.).

11. *Фурса Є.* Новий погляд на термінологію спадкових правовідносин // Право України. — 2003. — № 9. — С. 115—120.

12. *Шахрайчук І.А.* Спадкове право України (ретроспективний аналіз). Навч. посібник. — Дніпропетровськ, 2000 (222 с.).

## Глава 36

### Спадкування за заповітом

- § 1. Поняття та елементи заповіту.
- § 2. Зміст заповіту.
- § 3. Форма заповіту.
- § 4. Недійсність заповіту.
- § 5. Виконання заповіту.

#### § 1. Поняття та елементи заповіту

Закон закріплює право фізичної особи призначити спадкоємців шляхом складання заповіту та розподілити спадкове майно, майнові права та обов'язки на свій погляд.

Заповіт — це особисте розпорядження особи (заповідача) відносно належного йому майна, майнових прав та обов'язків на випадок своєї смерті, складений у встановленому законом порядку (ст. 1233 ЦК). Його призначення полягає в тому, щоб визначити порядок переходу всього майна, майнових прав та обов'язків до певних осіб, який буде існувати після смерті заповідача.

За своєю юридичною природою складання заповіту є одностороннім правочиним, а тому має відповідати не лише спеціальним вимогам, встановленим нормами глави 85 ЦК, але й усім загальним вимогам, що ставляться до правочинів (глава 16 ЦК).

Отже, заповіт — це односторонній правочин, який може бути реалізованим за умови, що особи, визначені як спадкоємці, також виявлять свою волю на прийняття спадщини.

Виявлення згоди після смерті заповідача є самостійним, незалежним від заповіту волевиявленням, що відрізняє ці відносини від договірних. При складанні заповіту немає двостороннього одночасного волевиявлення, яке вимагається при укладенні договорів, оскільки заповідача вже немає в живих. Тому заповіт не можна визнати договором, хоча тут і має місце виявлення волі як з боку заповідача, так і з боку його спадкоємців. Заповідач може в будь-який час скасувати або змінити своє розпорядження, чого не можна зробити в договірних відносинах. Це також вказує на односторонній характер заповіту.

Заповіт — це розпорядження з відкладальною умовою, оскільки воно набуває чинності лише з настанням умови — смерті заповідача. Ця обставина зумовила жорсткі вимоги до заповіту, оскільки в разі сумніву в будь-якому положенні заповіту визначити дійсний намір заповідача вже неможливо.

Для визнання за заповітом юридичної сили він має відповідати таким умовам:

- 1) заповідач повинен мати активну заповідальну здатність;
- 2) заповіт має бути складений у певній формі, визначеній законом;

3) заповіт має призначати конкретних осіб спадкоємцями, котрі повинні мати пасивну заповідальну здатність.

Заповіт, що не відповідає зазначеним вимогам, визнається не-дійсним.

Для того, щоб заповіт мав юридичне значення, необхідно, щоб він був складений фізичною особою. Активна заповідальна здатність передбачає, передусім, наявність у заповідача на момент складання заповіту загальної цивільної дієздатності. Втрата її на момент смерті заповідача не тягне визнання заповіту недійсним.

Слід підкреслити, що право на заповіт є не суб'єктивним правом, а елементом цивільної дієздатності, котрий іноді іменують "тестаментоздатністю". Тестаментоздатність можна визначити як право складати заповіт, спадкувати за заповітом та бути свідком при складанні заповіту. Має тестаментоздатність лише повністю дієздатна фізична особа, тобто така, що досягла 18 років (ст. 34) або така, якій була надана повна цивільна дієздатність до досягнення нею повноліття (ст. 35 ЦК).

Оскільки у ст. 1234 ЦК передбачено, що право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю, то одного лише досягнення повноліття для набуття тестаментоздатності недостатньо. Зокрема, не мають тестаментоздатності особи, хоча й повнолітні, однак визнані недієздатними (ст. 36); особи, які склали заповіт у той час, коли не усвідомлювали значення своїх дій та (або) не могли керувати ними (ст. 225); особи, хоча і повнолітні, але обмежені судом у цивільній дієздатності (ст. 36 ЦК).

Заповідач має бути дієздатним на момент складання заповіту. Втрата дієздатності заповідачем після складання заповіту не впливає на дійсність заповіту. Разом із тим, заповіт, складений недієздатною особою, є недійсним, навіть якщо в майбутньому ця особа стане дієздатною.

Особливістю тестаментоздатності як елементу цивільної дієздатності фізичної особи є те, що вона не може бути реалізована через посередництво інших осіб, а здійснюється лише особисто. Отже, складання заповіту через представника (в тому числі через законних представників — батьків, усиновлювачів, опікунів) не допускається. Не допускається також складання заповіту від імені кількох осіб, за винятком заповіту подружжя стосовно спільного майна (ст. 1243 ЦК).

Реалізуючи право на заповіт, заповідач має можливість заповідати майно будь-яким особам, на свій розсуд визначити частки спадкоємців у спадщині, позбавити спадщини одного, кількох чи всіх спадкоємців за законом, не зазначаючи причин такого позбавлення, а також включити до заповіту інші розпорядження, передбачені ст. 1235 ЦК, скасувати чи змінити складений заповіт.

Заповідач має право заповідати майно не тільки особам, які входять до числа спадкоємців за законом, але й сторонній особі, яка не знаходиться з заповідачем у сімейних відносинах, а також

юридичній особі, державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, іноземній державі та іншим суб'єктам публічного права, котрі визнаються учасниками цивільних відносин згідно зі ст. 2 ЦК.

Заповідач, реалізуючи своє право на свободу заповіту, має право позбавити права на спадкування будь-кого зі спадкоємців за законом, не зазначаючи мотивів такого позбавлення.

Крім прямої вказівки про позбавлення права на спадкування, можливе також усунення від спадкування шляхом розподілу при складанні заповіту спадкового майна між кількома особами, але без згадки про того, кого спадкодавець хоче позбавити права на спадкування. Відсутність у заповіті згадки про певну особу також веде до позбавлення її права на спадкування, але тільки в тій частині спадкового майна, що охоплена заповітом. У спадкодавця може бути інше майно, не вказане в заповіті, і особа, не зазначена у заповіті як спадкоємець за законом, може спадкувати це майно разом з іншими спадкоємцями за законом. Крім того, якщо спадкоємець за заповітом помре до відкриття спадщини або відмовиться від її прийняття після відкриття спадщини, особа, не згадана у заповіті, яка є спадкоємцем за законом, закликається до спадкування за законом.

Свобода заповідального розпорядження обмежена відносно осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині. За малолітніми, неповнолітніми, повнолітніми непрацездатними дітьми спадкодавця, його непрацездатною вдовою (вдівцем) та непрацездатними батьками в будь-якому випадку зберігається обов'язкова частка (ст. 1241 ЦК).

Спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку, незалежно від змісту заповіту **отримують половину частки, яка б належала кожному з них при спадкуванні за законом.** При визначенні розміру обов'язкової частки в спадщині враховуються всі спадкоємці за законом, які б спадкували, коли б такий порядок не був змінений заповітом. При цьому враховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, заповідальний відказ, встановлений на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, тощо.

Встановлений законом розмір обов'язкової частки може бути зменшений тільки в судовому порядку за позовом зацікавленої особи з урахуванням відносин між цим спадкоємцем та спадкодавцем, які існували за життя останнього, а також інших обставин, що мають істотне значення (наприклад, може бути врахований майновий стан спадкоємця, що має право на обов'язкову частку, тощо).

Якщо заповідачем для спадкоємця, що має право на обов'язкову частку в спадщині, в заповіті встановлені обмеження та обтяження, зокрема, покладається виплата боргу, заповідальний відказ тощо, то вони є дійсними лише у тій частині, яка не перевищує його обов'язкову частку.

У кожному разі позбавлення права на спадкування стосується тільки особи, щодо якої воно мало місце. Тому у випадку смерті особи, позбавленої спадщини, до відкриття спадщини, діти (онуки) такої особи мають право на загальних підставах претендувати на отримання в спадщину майна, що залишилося після смерті спадкодавця, який склав заповіт. Наприклад, син, позбавлений батьком права на спадкування, помирає до смерті батька, який відносно частини майна не залишив заповіту. В цьому випадку діти сина мають право на ту частку в спадщині, яка б належала їх батькові, якби він не був позбавлений права на спадкування (ст. 1235 ЦК).

Заповідач має право особисто, своїми діями в будь-який час внести до заповіту зміни або скасувати заповіт, не зазначаючи при цьому причин його зміни чи скасування (ст. 1254 ЦК). Бажаючи скасувати заповіт, заповідач може зробити це за допомогою прямої вказівки про скасування заповіту, а може скласти новий заповіт. Зміна заповіту можлива шляхом складання нового заповіту, в якому заповідачем будуть скасовані чи змінені окремі розпорядження попереднього заповіту. В будь-якому випадку, пізніший заповіт скасовує попередній повністю або в частині, в якій він йому суперечить. Якщо раніше складеним заповітом спадкодавець розпорядився лише частиною майна, а пізнішим заповітом розподілив його другу частину, то обидва такі заповіти після смерті заповідача будуть чинними.

Для зміни чи скасування заповіту не має значення поінформованість або згода інших осіб, у тому числі осіб, які були призначені спадкоємцями в скасованому чи зміненому заповіті.

Заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або в тій частині, в якій він йому суперечить. При цьому діє правило про вирішальне значення "останнього рішення": кожний новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед ним.

Скасування заповіту шляхом складання нового є остаточним, тобто заповіт, скасований пізнішим заповітом, не поновлюється, якщо пізніше складений заповіт також був з часом скасований шляхом подання заяви про це. Аналогічне правило діє і тоді, коли пізніший заповіт згодом буде визнаний недійсним. Винятком з цього правила є випадки, коли він був складений особою, яка в момент його складання не розуміла значення своїх дій та не здатна була ними керувати (ст. 225), або був складений під впливом насильства (ст. 231 ЦК). Такий заповіт визнається недійсним, а чинність попереднього заповіту поновлюється.

Оскільки заповіт вважається особистим розпорядженням, кілька осіб скласти єдиного заповіту не можуть. Виняток складає заповіт подружжя щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності (ст. 1243 ЦК).

Якщо відносно такого майна складено спільний заповіт подружжя, то в разі смерті одного з них його частка у праві спільної су-

місної власності не входить до загальної спадкової маси, а переходить до іншого з подружжя. При цьому той з подружжя, хто пережив іншого, обмежений у праві розпорядження майном, яке є предметом заповіту, і відчужувати його будь-яким чином не може. Для виконання цієї вимоги нотаріус після смерті одного з подружжя накладає заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті.

Після смерті того з подружжя, хто пережив іншого, майно, яке є предметом заповіту подружжя, переходить до осіб, зазначених у заповіті. Отже право спадкування цього майна спадкоємці набувають лише після смерті обох з подружжя.

Кожен з подружжя має право в будь-який час відмовитися від спільного заповіту, дотримуючись при цьому всіх правил щодо оформлення відмови від заповітів. Проте, оскільки заповіт був складений подружжям разом, то право на відмову може бути реалізоване лише коли живими є і дружина, і чоловік. Отже, після смерті одного з подружжя, другий з них не має права скасувати чи змінити цей заповіт.

## § 2. Зміст заповіту

Зміст заповіту складають розпорядження заповідача відносно його майнових прав та обов'язків. Оскільки склад спадщини визначається на час відкриття спадщини, немає значення, чи були в наявності зазначені у заповіті майнові права та обов'язки на момент складання заповіту (ст. 1236 ЦК).

Отже, при посвідченні заповіту від заповідача не вимагається надання доказів про наявність у нього певного майна, яке вказане в заповіті. Якщо таке майно на момент відкриття спадщини буде втрачене, відчужене тощо, то в цій частині заповіт буде недійсним.

Заповідач сам вирішує, чи заповісти все своє майно, чи тільки його частину. Якщо у заповіті згадується тільки частина майна, яке належить спадкодавцю, то решта розподіляється між спадкоємцями за законом (ст.ст. 1261—1265 ЦК). При цьому до кола спадкоємців за законом, які спадкують не вказану в заповіті частину майна, входять і ті особи, які частину спадщини отримують за заповітом (ст. 1245 ЦК). Проте не спадкують не заповідану частину майна ті спадкоємці за законом, які заповітом позбавлені права на спадкування (ч. 2 ст. 1235 ЦК).

**До спеціальних розпоряджень заповідача належать:**

- 1) підпризначення спадкоємця (субституція);
- 2) заповідальний відказ (легат);
- 3) покладення;
- 4) встановлення сервітуту.

Крім того, заповідач вправі зробити розпорядження, що стосуються організації похорону, увічнення його пам'яті; розпорядження його особистими паперами.



Суть підпризначення спадкоємця (субституції) полягає в тому, що заповідач не тільки призначає спадкоємця на свій розсуд, але вправі зазначити в заповіті іншого спадкоємця на випадок, якщо призначений ним спадкоємець:

- помре до відкриття спадщини;
- не прийме або відмовиться прийняти спадщину;
- буде усунутий від права спадкування;
- не виконає умов, зазначених спадкодавцем у заповіті.

Підпризначеним спадкоємцем може бути будь-яка фізична особа, що є живою на час відкриття спадщини, в тому числі й особа, зачата при житті спадкодавця і народжена живою після відкриття спадщини, а також юридичні особи та інші учасники цивільних відносин: держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави, інші суб'єкти публічного права.

Оскільки заповіт є особистим розпорядженням фізичної особи щодо належного йому майна, то при своєму житті вона вправі заповідати його будь-кому в будь-який час. Закон не обмежує її у виборі спадкоємців. Можливі випадки, коли на час відкриття спадщини той зі спадкоємців, якому була заповідана спадщина, помре. На цей випадок закон надає заповідачу право заздалегідь вказати в заповіті іншого спадкоємця. Але інший спадкоємець може спадкувати лише за умови, якщо призначений перший спадкоємець помре до відкриття спадщини, не прийме або відмовиться від неї або буде усунутий від права на спадкування, або не виконає умов заповіту. Звідси випливає, що заповідач не вправі призначити спадкоємця тому спадкоємцю, що прийме спадщину. Особа, що прийняла спадщину, стає її власником і вправі сама розпоряджатися майном, у тому числі призначити нового спадкоємця. Можливі випадки, коли спадкоємець за заповітом не відмовився від спадщини, але, не встигнувши її прийняти, помер. Тоді спадкують за законом спадкоємці померлого. Лише коли і ці спадкоємці не приймуть спадщину, у спадкові права може вступити підпризначений спадкоємець.

Підпризначення спадкоємця близьке до спадкування за правом представлення і спадкової трансмісії.

Колізія підпризначення спадкоємця зі спадкуванням за правом представлення може виникнути тоді, коли основний спадкоємець, що відноситься за ступенем споріднення до прямих спадкоємців, помре до відкриття спадщини. У нього, в свою чергу, є прямі спадкоємці, але спадкодавець підпризначив йому спадкоємця, який до цих прямих спадкоємців не належить. У цьому випадку до спадкування буде закликаний підпризначений спадкоємець.

Колізія підпризначення спадкоємця зі спадковою трансмісією може виникнути тоді, коли основний спадкоємець помирає після відкриття спадщини. Розмежування проводиться залежно від того, чи відмовився основний спадкоємець до своєї смерті від спадщини, чи помер, не встигнувши прийняти спадщину. У першому випадку до спадкування закликається підпризначений спадкодавцем спадко-

ємець, а в другому — спадкоємці того спадкоємця, який помер, не встигнувши прийняти спадщину, тобто відбувається спадкова трансмісія.

Закон не обмежує кількість підпризначень, тому заповідач вправі підпризначити спадкоємця і "запасному" спадкоємцю.

**Заповідальний відказ** (легат), передбачений ст.ст. 1237, 1238 ЦК, полягає в тому, що заповідач має право покласти на спадкоємця за заповітом виконання певного майнового зобов'язання на користь особи (відказоодержувач, легатарій), зазначеної заповідачем.

Предметом заповідального відказу може бути передача відказоодержувачу майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини. Наприклад, це може бути покладання обов'язку повернути борг, купити певну річ тощо. Також це може бути покладання на спадкоємця, якому переходить житловий будинок, зобов'язання з надання відказоодержувачу права користування будинком.

Обов'язок виконання відказу для спадкоємця настає лише у випадку прийняття ним спадщини. Якщо спадкоємець, на якого покладене виконання легату, помре до відкриття спадщини або відмовиться від спадщини, обов'язок, що впливає із заповідального відказу, перейде до тих спадкоємців, яким перейде його частка.

Розпорядження про легат має бути зроблене самим заповідачем і включене ним до тексту заповіту. Інші розпорядження не визнаються заповідальним відказом.

Заповідальний відказ підлягає виконанню лише в межах дійсної вартості спадкового майна, що перейшов до спадкоємця, за винятком боргів спадкодавця. Якщо заповідальним відказом обтяжений спадкоємець, що має право на обов'язкову частку, легат підлягає виконанню лише в тій частині, у якій спадкове майно, що перейшло до такого спадкоємця, перевищує обов'язкову частку.

Відказоодержувач може бути позбавлений права на одержання відказаного йому спадкового права, якщо його дії були спрямовані проти спадкодавця, кого-небудь з його спадкоємців, проти здійснення останньої волі спадкодавця, що сприяли одержанню відказу (легату).

У випадку, коли спадкоємець за заповітом, на якого покладено виконання заповідального відказу (легату), помре раніше спадкодавця або відмовиться від спадщини, виконання відказу повинне перейти до того зі спадкоємців за заповітом, який прийняв спадщину. Якщо спадкоємця за заповітом не виявиться, і спадщина перейде до спадкоємців за законом, заповідальний відказ втрачає своє значення і виконанню не підлягає.

**Покладення**, як і заповідальний відказ, є обтяженням спадкової частки спадкоємця за заповітом, суть якого полягає у зобов'язуванні спадкоємця до виконання дій, спрямованих на здійснення певної суспільно корисної мети (ст. 1240 ЦК).

Якщо предметом заповідального відказу є тільки майновий обов'язок, то об'єктом покладення можуть бути також дії немайнового характеру. Наприклад, заповідач може зобов'язати своїх спадкоємців використовувати будинок для розміщення в ньому бібліотеки або ж надати бажаним можливість огляду картин, що перейшли до спадкоємців, тощо.

Закон не встановлює кола суб'єктів, що мають право вимагати виконання суспільно корисної мети. Тому варто виходити з того, що ними мають визнаватися зацікавлені у здійсненні такої мети органи місцевого самоврядування, громадські, в тому числі благодійні, організації, виконавець заповіту, інші спадкоємці тощо.

У випадку смерті спадкоємця, який за заповітом повинен був вчинити суспільно корисну дію, обов'язок виконання покладення переходить до інших спадкоємців, що одержують спадщину або її відповідну частину.

**Встановлення сервітуту** (ст. 1246 ЦК) є обтяженням спадкової частки спадкоємця за заповітом.

Зміст сервітутного права полягає в праві обмеженого користування чужим майном. Сервітут визначає обсяг прав щодо користування особою чужим майном. Наприклад, власник земельної ділянки склав заповіт на користь своїх двох синів, поділивши земельну ділянку на дві рівні частки, але таким чином, що одному із синів неможливо пройти до своєї ділянки, як тільки через сусідню чужу ділянку.

Конкретні види земельних сервітутів установлені ЗК (ст. 99). До них, зокрема, належать право проходу чи проїзду через чужу земельну ділянку, прокладення й експлуатація ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, забезпечення водопостачання і меліорації, а також інші способи задоволення потреб інших осіб, що не можуть бути задоволені іншим способом.

Сервітут не позбавляє власника майна, щодо якого він установлений, права володіння, користування і розпорядження цим майном. Проте правомочності власника обмежені рамками сервітуту. Так, власник може здійснювати відчуження майна, обтяженого сервітutom, тобто має право розпорядження цим майном. Однак перехід права власності на це майно не припиняє дії сервітуту, встановленого в заповіті.

Сервітут не підлягає відчуженню: його не можна продати, подарувати або обміняти. Проте, земельні сервітути, отримані за заповітом, можуть також переходити в спадщину.

Складаючи заповіт, заповідач може пов'язати виникнення права на спадкування в особи, яка призначена в заповіті, з наявністю певної умови, котра має існувати на час відкриття спадщини (ст. 1242 ЦК).

Умова спадкування, встановлена у заповіті, може бути як пов'язана, так і не пов'язана з поведінкою спадкоємця за заповітом. Зокрема, право на спадщину може бути обумовлене наявністю

інших спадкоємців або народженням спадкоємцем дитини, здобуттям освіти тощо.

Не допускається визначення в заповіті умови, яка суперечить закону або моральним засадам суспільства. Порушення цієї вимоги тягне нікчемність заповіту.

Непоінформованість спадкоємця про умову отримання спадщини не може бути підставою для визнання умови недійсною. Так само не є підставою для визнання умови недійсною посилення спадкоємця на те, що умову він не може виконати, оскільки настання її від нього не залежить.

Тлумачення змісту заповіту можливе одним з 3 способів: 1) самим заповідачем за його життя (ч. 1 ст. 213); 2) його спадкоємцями після відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1256); 3) судом — у разі спору між спадкоємцями після відкриття спадщини (ст. 213, ч. 2 ст. 1256 ЦК).

У перших двох випадках фактично йдеться про уточнення змісту заповіту. Якщо зміст заповіту викликає сумніви у спадкоємців, а спадкодавець помер і немає можливості уточнити його дійсну волю, тлумачення заповіту може бути здійснене судом на вимогу заінтересованих осіб. При цьому до уваги беруться однакове для всього змісту заповіту значення слів і понять, а також загальноприйняте значення термінів. Якщо буквально значення слів і понять, а також загальноприйняте значення термінів не дає змоги з'ясувати точний зміст заповіту, то він установлюється порівнянням відповідної частини заповіту зі змістом інших його частин, усім його змістом, наміром заповідача тощо (ст. 213 ЦК).

### § 3. Форма заповіту

Формі заповіту у ЦК присвячено ст.ст. 1247—1257.

Заповіт складається в письмовій формі із зазначенням місця і часу його складення. Вимога закону про зазначення місця та часу складення заповіту має важливе значення у випадку оспорювання дійсності заповіту, або виникнення спору про дієздатність заповідача на час складання заповіту, або коли існують 2 або більше заповітів і необхідно встановити, котрий з них має чинність, скасовуючи, як пізніший за часом, інші заповіти.

Посвідченню підлягають лише особисто складені заповідачем заповіти. Тому не допускається посвідчення заповіту, поданого через представника. Якщо особа за станом здоров'я не має змоги з'явитися до нотаріуса, вона може запросити останнього додому.

Заповідач підписує заповіт у присутності особи, що посвідчує заповіт. Якщо заповіт надається вже підписаним, то заповідач має підтвердити, що він підписаний ним власноруч. Якщо заповідач внаслідок фізичної вади або хвороби не може підписати заповіт власноруч, то на його прохання і в його присутності та в присутності нотаріуса або посадової особи, що має право на посвідчення заповіту, заповіт може підписати інша особа. При цьому нотаріус або

посадова особа зазначає причини, з яких текст заповіту не міг бути підписаний заповідачем. Але в кожному разі спадкоємець, на користь якого складається заповіт, не має право підписувати заповіт замість заповідача.

Посвідчення заповітів за загальним правилом провадиться нотаріусом відповідно до правил, установлених ст. 1248 ЦК. Виконуючи посвідчення заповіту, нотаріус перевіряє, чи не містить заповіт розпоряджень, що суперечать чинному законодавству, а також дає рекомендації стосовно такого складення заповіту, за якого розпорядження заповідача не викликало б непорозумінь або суперечок після відкриття спадщини.

Нотаріус посвідчує заповіти, написані заповідачем власноруч, надруковані на друкарській машинці, виготовлені за допомогою комп'ютера тощо. Нотаріус також може надати допомогу заповідачу в складанні тексту заповіту, записуючи його власноруч або за допомогою технічних засобів зі слів заповідача. У кожному разі текст заповіту має точно відтворювати волю заповідача, в ньому не повинно бути неясних виразів, двозначностей тощо. Підчистки у тексті не допускаються, а інші виправлення мають бути зроблені так, щоб помилково написане, а потім закреслене можна було прочитати в первісному вигляді.

Особливий порядок установлений для посвідчення заповітів, коли заповідач внаслідок фізичної вади сам не може прочитати заповіт. У цьому випадку обов'язковим є присутність не менше 2 свідків, які зачитують заповіт вголос та ставлять свої підписи на ньому.

Свідками можуть бути лише повністю дієздатні особи, що не є спадкоємцями за заповітом, членами їх сімей, та близькими родичами, особами, що самі не здатні прочитати або підписати заповіт. Свідком не може бути також нотаріус та посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт (ст. 1253 ЦК).

Істотні особливості має посвідчення нотаріусом секретних заповітів, котрі посвідчуються ним без ознайомлення з їхнім змістом.

Можливість складення такого заповіту передбачена ст. 1249 ЦК. Згідно з цією нормою особа може скласти секретний заповіт і подати його в заклеєному конверті, підписаному ним, нотаріусу. У свою чергу нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний напис, скріплює печаткою і в присутності заповідача поміщає його в інший конверт та опечатує.

Слід звернути увагу на те, що ст. 1249 ЦК встановлює лише порядок подачі секретного заповіту. Отже можна зробити висновок, що такий заповіт повинен відповідати загальним вимогам до змісту та форми заповіту (ст.ст. 1235, 1236, частини 1—2 ст. 1247 ЦК). Але на підставі аналізу змісту ст. 1249 ЦК можна зробити висновок, що посвідчувати секретний заповіт може лише нотаріус.

Таким чином, до смерті заповідача ніхто не має права знайомитися зі змістом заповіту.

Після смерті заповідача або оголошення його померлим, одержавши інформацію про відкриття спадщини, нотаріус зобов'язаний призначити день оголошення змісту заповіту. Про день оголошення заповіту він повідомляє членів сім'ї спадкодавця та родичів останнього відповідним листом, якщо їхнє місце проживання йому відоме. Якщо місце проживання зазначених осіб невідоме, нотаріус робить відповідне повідомлення в друкованих засобах масової інформації.

У день оголошення заповіту нотаріус в присутності заінтересованих осіб та двох свідків відкриває конверт, у якому зберігався заповіт, та оголошує його зміст. Після цього про оголошення заповіту складається протокол, у якому записується весь зміст заповіту. Його підписують нотаріус та свідки (ст. 1250 ЦК). Копія протоколу може бути надана спадкоємцям.

Право посвідчувати заповіти має не лише нотаріус, але й інші посадові, службові особи, перелік яких містять ст.ст. 1251—1252 ЦК.

Зокрема, в населеному пункті, де немає нотаріуса, заповіт може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою, службовою особою органу місцевого самоврядування (ст. 1251 ЦК). Виняток складає посвідчення секретного заповіту, що належить до компетенції нотаріуса.

Заповіт, посвідчений посадовою, службовою особою, прирівнюється до нотаріально посвідченого, на нього поширюються всі вимоги закону щодо форми, змісту та порядку складення заповіту.

Вчинення таких дій покладено на посадових осіб виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад, які діють відповідно до Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних, міських Рад народних депутатів України, затв. наказом Міністерства юстиції від 25 серпня 1994 р. № 22/5. Заповіти посвідчують ті посадові, службові особи, на яких вчинення такої дії покладено рішенням виконавчого комітету відповідної ради.

Крім того, у деяких випадках заповіт може бути посвідчений посадовою, службовою особою стаціонарного закладу охорони здоров'я, капітаном судна, начальником експедиції тощо (ст. 1252 ЦК).

Встановлення того, яка саме посадова, службова особа може посвідчити заповіт, залежить від того, де і у яких умовах відбувається посвідчення заповіту

Зокрема, заповіт особи, яка перебуває на лікуванні у лікарні, шпиталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також особи, яка проживає в будинку для осіб похилого віку та інвалідів, може бути посвідчений головним лікарем, його заступником з медичної частини або черговим лікарем цієї лікарні, шпиталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також начальником шпиталю, директором або головним лікарем будинку для осіб похилого віку та інвалідів.

Заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України, може бути посвідчений капітаном цього судна.

Заповіт особи, яка перебуває в пошуковій або іншій експедиції, може бути посвідчений начальником цієї експедиції.

Заповіт військовослужбовця, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, а також заповіт робітника, службовця, члена їх сімей і члена сім'ї військово-службовця може бути посвідчений командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.

Заповіт особи, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі, може бути посвідчений начальником місця позбавлення волі. Заповіт особи, яка тримається під вартою, може бути посвідчений начальником слідчого ізолятора.

Вказаний у ст. 1252 ЦК перелік осіб та випадків, у яких вони можуть посвідчувати заповіти, є вичерпним.

У всіх вказаних випадках заповіти посвідчуються службовою, посадовою особою при свідках. Отже, на такому заповіті крім підпису заповідача має бути підпис свідків. До тексту заповіту вносяться відомості про їх особу.

Як і нотаріуси, посадові, службові особи, які посвідчують заповіти, зобов'язані додержуватися таємниці вчинення нотаріальних дій.

До заповітів, посвідчених посадовими, службовими особами, застосовуються положення ст. 1247 ЦК щодо форми і змісту заповіту. Таким чином, заповіти, посвідчені посадовими, службовими особами, визначеними у ст. 1252 ЦК, прирівнюються до заповітів, посвідчених нотаріусами.

Заповіт складається в 2 примірниках, один з яких передається нотаріусу за місцем проживання заповідача або до державного нотаріального архіву.

Капітани морських суден зобов'язані передати 1 примірник посвідченого ними заповіту начальникові порту України або консулові України в іноземному порту для наступної передачі його до державного нотаріального архіву або нотаріусу за постійним місцем проживання заповідача. Якщо заповідач не мав постійного місця проживання в Україні або воно невідоме, то заповіт передається до державного нотаріального архіву м. Києва.

Нотаріус або завідуючий нотаріальним архівом, куди надійшов примірник заповіту, перевіряє законність останнього і в разі встановлення невідповідності його закону повідомляє про виявлені недоліки заповідача і посадову, службову особу, яка посвідчила заповіт. За бажання заповідача такий заповіт переоформлюється нотаріусом на загальних підставах або тими посадовими особами, що його посвідчили.

*ЦК розрізняє 2 випадки залучення свідків:* а) обов'язкове залучення, яке відбувається в силу припису закону, і б) факультативне залучення, яке відбувається за бажанням заповідача (ст. 1253 ЦК).

Присутність не менше 2 свідків при посвідченні заповіту є обов'язковою у таких випадках: 1) якщо заповідач внаслідок фізичної вади позбавлений можливості самостійно прочитати заповіт (ст. 1248 ЦК); 2) якщо посвідчення заповіту провадиться посадовою, службовою особою, зазначеною у ст. 1252 ЦК.

Свідком може бути особа тільки з повною цивільною дієздатністю (ст. 34 ЦК). Нотаріус, службова, посадова особа, яка посвідчує заповіт, спадкоємці за заповітом, члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом, особи, котрі самі не здатні прочитати або підписати заповіт, свідками бути не можуть.

До тексту заповіту заносяться відомості про особу свідків відповідно до документів, що посвідчують їхню особу. Нотаріус або службова особа, яка посвідчує заповіт, повинна попередити свідків про необхідність додержання таємниці заповіту.

Оскільки в зазначених вище випадках присутність свідків є обов'язковою, то відсутність їх при складенні заповіту тягне його недійсність; також невідповідність свідків перерахованим вимогам може бути підставою для визнання заповіту недейсним (ст. 1257 ЦК).

При скасуванні або зміні заповіту порядок посвідчення першого заповіту не має юридичного значення — заповіт, посвідчений нотаріально, може бути скасований заповітом, посвідченим капітаном морського судна, та навпаки.

Нотаріус при одержанні заяви про скасування чи зміну заповіту, а також за наявності нового заповіту, який скасовує чи змінює раніше складений заповіт, робить про це відмітку на примірнику заповіту, що зберігається в нього, а також відмітку в реєстрі нотаріальних дій та в алфавітній книзі обліку заповітів. Нотаріус, який при посвідченні заповіту довідався про раніше посвідчений заповіт, повідомляє про вчинену дію той орган, де зберігається раніше посвідчений заповіт.

З метою захисту майнових прав та інтересів громадян і юридичних осіб всі заповіти складені та посвідчені, змінені або скасовані в установленому законодавством порядку, підлягають обов'язковій реєстрації в Спадковому реєстрі у порядку, що встановлений Положенням про Спадковий реєстр, затв. наказом Міністерства юстиції України від 17 жовтня 2000 р. № 51/5 (в редакції наказу від 7 квітня 2005 р.).

Нотаріус, а також інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт, свідки, а також особа, яка підписує заповіт замість заповідача (ст. 1247), до відкриття спадщини не мають права розголошувати відомості щодо факту складання заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту (ст. 1255 ЦК).

Будь-які довідки щодо вказаних обставин видаються спадкоємцям тільки після смерті заповідача при пред'явленні свідоцтва про



його смерть. Відомості про заповіті можуть бути надані після смерті заповідача на письмову вимогу суду, прокуратури, органів досудового слідства у зв'язку з кримінальними, цивільними справами, що знаходяться у їх провадженні.

Стаття 1255 ЦК не містить вказівки на відповідальність особи, що, порушивши заборону, розголошує відомості. Але у разі розголошення таємниці заповіту, заповідач може звернутися до суду з позовом до особи, яка розголосила відомості, які складають таємницю заповіту, про відшкодування збитків та моральної шкоди (ст.ст. 22, 23 ЦК).

#### § 4. Недійсність заповіту

Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми, є нікчемним (ст. 1257 ЦК).

При цьому на заповіт як односторонній правочин поширюються загальні правила про вчинення правочинів та їх недійсність. Заповіт, складений недієздатною особою, представником від імені заповідача, тобто особами, що не мають право на його складання, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його посвідчення та форми, є нікчемним (абсолютно недійсним). Тому у визнанні такого заповіту недійсним у судовому порядку необхідності немає (ст. 215 ЦК).

Заповіт з вадами волі, тобто складений особою, волевиявлення якої не відповідало її дійсним намірам (внаслідок помилки, обману, насильства), може бути визнаним недійсним за позовом заінтересованої особи (ст.ст. 229, 230, 231 ЦК).

Заповіт може бути визнаним недійсним як повністю, так і частково. При цьому недійсність окремих частин заповіту не тягне недійсності його в цілому. Наприклад, якщо заповідач своїм заповітом порушує права спадкоємців за законом на обов'язкову частку (ст. 1241 ЦК), то заповіт у цій частині є недійсним. Однак в решті заповідальних розпоряджень воля заповідача зберігає своє юридичне значення.

Якщо заповіт визнається недійсним у цілому, то настає спадкування за законом. Спадкоємець, який позбавлений права на спадкування таким заповітом, закликається до спадкування на загальних підставах.

Право на подання позову про недійсність заповіту виникає тільки після смерті заповідача.

#### § 5. Виконання заповіту

Заповідач має право призначити виконавця заповіту — особу, яка слідкуватиме за додержанням розпоряджень, що містяться у заповіті, й виступатиме своєрідним гарантом здійснення волі спад-

кодавця. Метою призначення виконавця заповіту є захист інтересів спадкоємця за заповітом, який може не довідатися своєчасно про відкриття спадщини (наприклад, знаходиться у відрядженні, проживати в іншій країні тощо). Натомість виконавець заповіту до появи спадкоємця виконує дії з охорони спадщини, управляє нею, вживає інших заходів до охорони інтересів спадкоємця.

Виконавцем заповіту може бути фізична особа з повною цивільною дієздатністю або юридична особа.

Якщо заповідач призначив спадкоємцями кількох осіб, то виконання заповідального розпорядження може бути покладене на будь-яку з цих осіб на вибір спадкодавця.

Виконання заповіту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом. Це може мати місце у випадку, коли заповіт складено на користь лише однієї особи. Тоді виконавцем призначається інша особа, яка може бути спадкоємцем за законом, а може бути і взагалі сторонньою особою, що не є спадкоємцем.

Можливі 2 випадки призначення виконавця заповіту не самим заповідачем, а іншими особами:

- 1) за ініціативою спадкоємців (ст. 1287);
- 2) за ініціативою нотаріуса (ст. 1288 ЦК).

**За ініціативою спадкоємців** виконавець заповіту може бути визначений у 2 випадках.

По-перше, спадкоємці мають право пред'явити позов про усунення виконавця заповіту, призначеного заповідачем, від виконання ним своїх повноважень, якщо він не може забезпечити виконання волі заповідача (тяжка хвороба, втрата дієздатності). При цьому в суді вони мають довести неможливість виконання заповіту призначеним виконавцем.

По-друге, спадкоємці мають право обрати виконавця з числа спадкоємців або призначити виконавцем заповіту іншу особу, якщо заповідач не призначив виконавця заповіту або якщо особа, яка була ним призначена, відмовилася від виконання заповіту або була усунена від виконання заповіту.

Виконавець заповіту призначається за взаємною згодою спадкоємців. Але якщо спадкоємці не можуть досягти згоди щодо призначення виконавця заповіту, він на вимогу одного із них може бути призначений судом.

**За ініціативою нотаріуса** виконавець заповіту може бути призначений, якщо заповідач не призначив виконавця заповіту або якщо виконавець заповіту відмовився від виконання заповіту чи був усунений від його виконання і якщо цього потребують інтереси спадкоємців.

У цьому випадку необхідна наявність таких умов: а) призначення виконавця заповіту потребують інтереси спадкоємців; б) заповідач не призначив виконавця заповіту, або виконавець заповіту відмовився від виконання заповіту, або виконавець заповіту був усунений від його виконання.

Особа призначається виконавцем заповіту з її письмової згоди. Така згода з'ясовується нотаріусом і може бути оформлена як самостійна заява, що додається до заповіту, або зазначається на самому заповіті чи в окремому документі. Хоча у ст. 1289 ЦК не міститься вказівки на випадки, коли згода додається до заповіту як окремий документ, однак для деяких ситуацій та чи інша форма згоди виконавця впливає із сенсу інших норм ЦК. Наприклад, згідно зі ст. 1449 ЦК зміст секретного заповіту має бути невідомим навіть нотаріусу. Отже, у випадках складання секретного заповіту, згода виконавця не може бути виражена на самому заповіті, але можливе подання її у вигляді спеціального документу.

**На виконавця заповіту покладаються обов'язки 2 типів:** а) спрямовані на забезпечення інтересів спадкоємців; б) спрямовані на забезпечення інтересів інших осіб.

Виконуючи *обов'язки першого типу*, виконавець заповіту повинен:

1) вжити заходів щодо охорони спадкового майна. Такі дії можуть полягати в установленні місцезнаходження всього спадкового майна, в описі та передачі майна на зберігання певним особам або спадкоємцям до появи всіх інших спадкоємців. При цьому виконавець заповіту вживає заходів до охорони всієї спадщини, а не тільки того майна, яке зазначене у заповіті;

2) вжити заходів щодо розшуку та інформування спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини;

3) вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань (наприклад, витребувати майно, яке входить до складу спадщини, але знаходиться в інших осіб);

4) управляти спадщиною, якщо до складу спадщини входить майно, яке потребує управління, або майно, для якого встановлено особливий порядок його зберігання (грошові суми та цінні папери; монетарні метали; цінні рукописи, що мають історичне або наукове значення; зброя; харчові продукти тощо);

5) забезпечити одержання кожним зі спадкоємців частки спадщини, яка визначена у заповіті, відповідно до змісту заповіту, спеціальних заповідальних розпоряджень тощо.

Виконуючи *обов'язки другого типу*, виконавець заповіту повинен:

1) забезпечити одержання частки в спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку в спадщині;

2) забезпечити виконання спадкоємцями інших дій, до яких вони були зобов'язані заповітом (заповідального відказу, передачі сервітуту, вчинення певних дій немайнового характеру тощо (ст.ст. 1237—1240, 1246 ЦК).

Слід зазначити, що перелік обов'язків виконавця заповіту є вичерпним, крім випадків, коли заповідач зазначає в заповіті додаткові обов'язки, які покладаються ним на виконавця заповіту з часу відкриття спадщини.

Нотаріус за місцем відкриття спадщини видає виконавцю заповіту відповідний документ, який підтверджує його повноваження (у цьому

випадку маються на увазі повноваження саме як право виконавця заповіту виступати від імені спадкоємців). Після виконання покладених на нього функцій виконавець заповіту повертає нотаріусу документ, що посвідчував його повноваження.

Виконавець заповіту має право вимагати плату за виконання своїх повноважень. Заповідач може одразу зазначити у заповіті, що певна сума чи частина майна переходить виконавцю заповіту як плата за виконання ним своїх повноважень. Останній може отримати цю винагороду в натурі або у грошах зі складу спадщини. Якщо виконавець відмовився або був усунений від виконання заповіту, то право на винагороду він втрачає.

Якщо розмір винагороди не був визначений заповідачем, спадкоємці та виконавець заповіту можуть самі домовитися щодо розміру плати за виконання останнім своїх повноважень. Якщо між виконавцем заповіту та спадкоємцями не досягнуто згоди щодо розміру винагороди, вона визначається судом.

Якщо в процесі виконання заповіту виконавець зазнав додаткових витрат, пов'язаних з охороною спадкового майна, управлінням ним тощо, то, незалежно від отриманої винагороди за виконання своїх повноважень, він може вимагати відшкодування цих витрат та збитків. При цьому винагорода має виплачуватися незалежно від плати за виконання заповіту.

Надаючи певний обсяг прав і обов'язків виконавцю заповіту, ЦК разом із тим захищає інтереси спадкоємців від необачних дій виконавця. Зокрема, ст. 1292 ЦК надає право спадкоємцям контролювати дії виконавця заповіту, які мають полягати в неухильному виконанні розпоряджень спадкодавця. Якщо виконавець заповіту хоче вчинити дії, які виходять за межі розпорядження спадкодавця, але здаються виконавцю доцільними, то він має узгодити такі дії зі спадкоємцями.

На виконавця заповіту покладається обов'язок звітувати про дії, які було ним вчинено з метою виконання заповіту. Звіт може подаватися на вимогу спадкоємців, батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників малолітніх, недієздатних та обмежено дієздатних осіб, а також органів опіки та піклування в будь-який час здійснення виконавцем його повноважень (обов'язків). Крім того, підсумковий звіт подається виконавцем заповіту після виконання ним усіх покладених на нього повноважень (обов'язків).

Якщо спадкоємці, їхні законні представники, а також орган опіки та піклування вважають, що дії виконавця заповіту порушують інтереси спадкоємців, вони мають право їх оскаржити до суду. До таких вимог застосовується скорочений строк позовної давності в один рік (ст. 1293 ЦК). Перебіг строку починається з моменту, коли спадкоємці, їхні законні представники, а також органи опіки та піклування дізналися про порушення умов заповіту, прав спадкоємців тощо.

Підставами припинення повноважень виконавця заповіту є: 1) виконання заповіту; 2) визнання заповіту недійсним (оскільки заповіт визнається недійсним, то зникає і предмет виконання; 3) смерть виконавця або спадкоємця; 4) волевиявлення спадкоємців, їхніх законних представників, а також органів опіки та піклування (якщо виконавець заповіту неналежно виконує свої обов'язки); 5) рішення суду, яким виконання заповіту визнається неналежним (якщо виконавець діє неналежним чином, але не погоджується припинити свої дії на вимогу спадкоємців, їхніх законних представників, органів опіки та піклування); 6) волевиявлення виконавця заповіту (відмова від виконання повноважень).

У разі виконання заповіту повноваження виконавця припиняються нотаріусом за місцем відкриття спадщини. Після цього виконавець повинен повернути документ, який видавався нотаріусом для підтвердження його повноважень. У разі відмови виконавця повернути цей документ, спадкоємці (їхні законні представники, органи опіки та піклування) мають право звернутися до суду з позовом про витребування документа, який засвідчував повноваження виконавця, і відшкодування шкоди, завданої діями виконавця (ст.ст. 22, 23, 1294 ЦК).

Згідно зі ст. 1295 ЦК виконавець заповіту, незалежно від того, ким його було призначено (заповідачем, нотаріусом, спадкоємцями), має право відмовитися від здійснення своїх повноважень. Про це він зобов'язаний негайно повідомити спадкоємців, а також інших осіб, щодо яких він повинен був вчинити певні дії (відказоодержувачів, кредиторів спадкодавця тощо), про відмову від здійснення своїх повноважень.

Проте виконавець заповіту не може відмовитися від здійснення своїх повноважень у разі необхідності вчинення невідкладних дій, зволікання з якими загрожує завданням збитків спадкоємцям. Після вчинення таких дій він набуває права відмовитися від здійснення повноважень у подальшому.

У разі, коли виконавець заповіту не повідомив спадкоємців та інших заінтересованих осіб про відмову від здійснення своїх повноважень, або не вчинив невідкладних дій, необхідних для захисту прав спадкоємців та інших осіб, і це завдало збитків спадкоємцям, відказоодержувачам тощо, він повинен відшкодувати всі збитки, що виникли внаслідок його неналежної поведінки (ст.ст. 22, 1295 ЦК). Умовами відшкодування збитків у цьому випадку є: 1) невиконання виконавцем заповіту покладених на нього обов'язків щодо дотримання порядку відмови від повноважень; 2) виникнення збитків у спадкоємців (відказоодержувачів тощо); 3) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою виконавця заповіту та збитками, що виникли у спадкоємців, відказоодержувачів або інших учасників цих відносин.

## Додаткова література:

1. *Дроников В.К.* Наследование по завещанию в советском праве. — К., 1957 (136 с.).
2. *Завадский А.В.* Действительность духовных завещаний, писанных на пишущей машинке // В кн.: Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. — М., 2005. — С. 353—373.
3. *Шевчук Л.В.* Поняття та юридична природа заповіту як односторонньої угоди // Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наук. праць. — Вип. 91: Правознавство. — Чернівці, 2000. — С. 23—28.
4. *Шевчук Л.В.* Поняття заповідального відказу // Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наук. праць. — Вип. 48: Правознавство. — Чернівці, 1999. — С. 23—28.
5. *Шевчук Л.В.* Заповіт як підстава виникнення правонаступництва в цивільному праві України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2001 (17 с.).
6. *Чуйкова В.Ю.* Правові питання спадкування за заповітом. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 1999 (19 с.).
7. *Ярошенко К.Б.* О наследовании завещанных вкладов // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства / Отв. ред. *В.Н. Литовки.* — М., 2005. — С. 219—236.

## Глава 37 Спадкування за законом

- § 1. Загальні положення про спадкування за законом.
- § 2. Черги спадкування за законом.
- § 3. Спадкування за правом представлення.
- § 4. Особливості спадкування усиновленими та усиновлювачами.
- § 5. Розмір частки спадкоємців за законом.

### § 1. Загальні положення про спадкування за законом

Якщо фізична особа не залишила заповіту, або заповіт виявився недійсним, або відсутні умови, які зазначені у заповіті з умовою, або спадкоємці за заповітом не прийняли спадщину, або не закликаються до спадкування, або фізична особа розпорядилася лише частиною свого майна настає спадкування за законом. Отже, спадкування за законом має місце тоді, коли і оскільки не існує заповіту.

**Підставами закликання до спадкування за законом є:**

- 1) споріднення;
- 2) родинні відносини;

- 3) шлюб;
- 4) усиновлення;
- 5) перебування на утриманні спадкодавця не менше 5 років до його смерті.

При спадкуванні за законом майно переходить до зазначених в законі спадкоємців відповідно до встановленої черговості, тобто точно визначеного кола осіб, котрі спадкують одночасно.

Кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування в разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття (ст. 1258 ЦК).

Стаття 1259 ЦК надає право спадкоємцям за законом після відкриття спадщини змінювати за взаємною згодою (договором) встановлену ЦК черговість спадкування. Такий договір має бути нотаріально посвідчений. Він не може порушувати прав спадкоємця, який не бере в ньому участі, а також спадкоємця, що має право на обов'язкову частку (ст. 1241 ЦК).

Зміна черговості спадкування може здійснюватися не лише добровільно, але й за рішенням суду. За позовом особи, що є спадкоємцем за законом наступної черги, суд може визнати за нею право на спадкування разом зі спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, якщо буде встановлено, що протягом тривалого часу вона опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

Підставами для усунення від спадкування спадкоємця за законом є: умисне позбавлення спадкоємцем життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців, вчинення замаху на їх життя; умисне перешкоджання спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни, що сприяло виникненню права на спадкування; позбавлення спадкоємців батьківських прав та ін. Перелік цих підстав передбачений ст. 1224 ЦК.

Варто звернути увагу на ту обставину, що якщо, складаючи заповіт, спадкодавець може проігнорувати факт замаху на його життя чи на життя можливих спадкоємців і призначити того, хто вчинив замах, спадкоємцем, то при спадкуванні за законом усунення від спадкування має абсолютний характер. Разом із тим слід мати на увазі, що обставини, які є підставою для усунення осіб від спадкування, мають бути встановлені тільки судом.

Під неприйняттям спадщини слід розуміти неподання заяви про прийняття спадщини нотаріусу в установленний строк з часу відкриття спадщини за відсутності тих обставин, що свідчать про її прийняття фактично (ст. 1268 ЦК). Про відмову від прийняття спадщини спадкоємець подає відповідну заяву нотаріусу за місцем відкриття спадщини (ст. 1273 ЦК).

## § 2. Черги спадкування за законом

*Черга спадкоємців за законом — це коло осіб, які закликаються після смерті спадкодавця одночасно і спадкують, як правило, у рівних частках.*

У першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки (ст. 1261 ЦК). Передбачене законом коло спадкоємців першої черги є вичерпним.

Діти успадковують після смерті своїх батьків, як батька, так і матері. Визначення походження дитини від певних батьків проводиться відповідно до правил ст.ст. 121—140 СК. Зокрема, якщо шлюб між батьком і матір'ю був незареєстрований, але в свідоцтві про народження дитини вони зазначені як її батьки, то після їх смерті дитина має право на спадщину і після батька, і після матері. Крім того, діти народжені від шлюбу, визнаного недійсним, не втрачають права спадкування після смерті батьків. Спадкує дитина і тоді, коли її батьки, що не перебували в шлюбі, свій шлюб зареєстрували, і чоловік (спадкодавець) визнав себе батьком дитини. Якщо дитина народжена поза шлюбом і немає спільної заяви батьків про батьківство, батьківство встановлюється в судовому порядку. На підставі рішення суду про встановлення батьківства робиться запис в органах РАЦС. До спадкоємців першої черги належать також усиновлені діти (ст. 1260 ЦК).

Діти, народжені до видання Указу Президії Верховної Ради СРСР від 8 липня 1944 р. від особи, з якою їх мати не перебувала в зареєстрованому шлюбі, але яка була записана батьком дитини, також спадкують після смерті такої особи.

Право на спадкування мають не лише діти, які були живі на час смерті спадкодавця, але й ті діти, які були зачаті за життя спадкодавця та народилися після його смерті (так звані "постуми"). При вирішенні питання, кого слід вважати постумом, застосовується правило, відповідно до якого дитиною померлого вважається особа, котра народилася протягом не більш як 10-місячного строку після його смерті.

Той із подружжя, хто пережив іншого, спадкує в першу чергу в тому випадку, якщо він перебував у зареєстрованому шлюбі зі спадкодавцем на момент смерті. Перебування у шлюбі має підтверджуватися свідоцтвом про шлюб. Укладення шлюбу за релігійним обрядом не тягне правових наслідків і не створює передумов для спадкування.

У випадку розірвання шлюбу до відкриття спадщини право на спадщину в того з подружжя, хто пережив, не виникає. Шлюб може бути розірваний у органах РАЦС або в судовому порядку. Проте в кожному разі шлюб вважається розірваним з моменту реєстрації



акту про це у органах РАЦС. Якщо шлюб був розірваний у судовому порядку, але розірвання шлюбу не зареєстроване у РАЦС, подружжя вважається таким, що перебуває в шлюбі, а, отже, зберігає право спадкування одне після одного.

Якщо шлюб визнаний недійсним, той з подружжя, хто пережив іншого, не має права на спадкування, оскільки недійсний шлюб не тягне юридичних наслідків.

Батьки спадкують після смерті своїх дітей на підставі правового зв'язку з дітьми, доказом чого є запис про народження у книгах запису актів цивільного стану, крім випадків, коли вони усуваються від спадкування (позбавлення батьківських прав тощо).

Доказом родинних та інших відносин спадкоємців зі спадкодавцем є: свідоцтва органів РАЦС, записи в паспортах про дітей, про другого з подружжя, копії рішень суду, що набрали законної сили, про встановлення факту родинних та інших відносин тощо.

У **другу чергу** право на спадкування за законом мають рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері (ст. 1262 ЦК).

Вказані особи закликаються до спадкування за обставин, передбачених ч. 2 ст. 1258 ЦК, тобто за відсутності спадкоємців першої черги. Якщо хто-небудь зі спадкоємців першої черги живий і виявив бажання прийняти спадщину або прийняв її, спадкоємці другої черги до спадкування не закликаються.

Брати і сестри є спадкоємцями померлого незалежно від того, чи є вони повнорідними (мають обох спільних батьків) чи неповнорідними (мають спільного батька або спільну матір). Але не успадковують один після одного зведені брати і сестри, якщо вони не мають спільних батьків.

Для встановлення факту споріднення необхідне подання відповідних документів. Зокрема, родинні відносини можуть підтверджуватися свідоцтвами органів РАЦС про народження, виписками з книг запису актів цивільного стану, записами в паспортах про дітей. Наприклад, щоб підтвердити родинні відносини між спадкодавцем і спадкоємцем — братами, необхідно подати свідоцтва про народження спадкодавця і спадкоємця, і якщо в цих свідоцтвах батьки — одні й ті самі особи, то можна стверджувати, що спадкодавець і спадкоємець — брати.

У разі неможливості подання зазначених документів факт родинних відносин може бути встановлений судом.

У **третю чергу** право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця (ст. 1263 ЦК).

Третя черга спадкоємців спадкує за відсутності перших двох черг, або якщо всі спадкоємці попередніх черг відмовилися від спадщини, не прийняли спадщину, усунені від права на спадкування.

Родинні відносини підтверджуються відповідними документами. Зокрема, це можуть бути свідоцтва про народження батьків спадкодавця та їх братів або сестер, у яких зазначені спільні батьки.

Крім того, якщо в паспортах є відомості про дітей, де зазначені батько чи мати спадкодавця та його брат або сестра, то це може підтверджувати, що брат або сестра батьків спадкодавця є його рідним дядьком або тіткою. У разі неможливості подання зазначених документів факт родинних відносин встановлюється судом.

У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як 5 років до часу відкриття спадщини (ст. 1264 ЦК).

Кваліфікуючою ознакою віднесення осіб до четвертої черги спадкоємців є їхнє проживання однією сім'єю зі спадкодавцем. Отже визначальним тут є поняття сім'ї. Згідно зі ст. 3 СК сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Сім'я виникає на основі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Особа, яка претендує на спадщину, має довести, що проживала зі спадкодавцем однією сім'єю (мала спільне господарство, витрати тощо), і що таке проживання тривало не менше 5 років до часу відкриття спадщини. Це можуть бути свідчення сусідів чи інших членів сім'ї; документи, які підтверджують спільне проживання та спільні витрати, тощо.

У п'яту чергу спадкують інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно (двоюрідні внуки, двоюрідні племінники, двоюрідний дід та баба тощо). При цьому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів більш далекого ступеня споріднення.

Ступінь споріднення визначається за числом народжень, що відділяють родича від спадкодавця, не рахуючи народження самого спадкодавця (ст. 1265 ЦК).

Родинні відносини мають підтверджуватися відповідними документами, а в разі неможливості подання таких документів факт родинних відносин встановлюються у судовому порядку.

До п'ятої черги спадкоємців за законом належать також утриманці спадкодавця. Особа вважається утриманцем спадкодавця за умови наявності таких умов: 1) особа є неповнолітньою або непрацездатною за віком або за станом здоров'я; 2) ця особа не є членом сім'ї спадкодавця; 3) матеріальна допомога, яку отримувала особа від спадкодавця, була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування; 4) особа перебувала на утриманні спадкодавця не менше 5 років.

На доказ факту перебування на утриманні можуть бути подані довідки органів місцевого самоврядування, житлово-експлуатаційних організацій, правлінь ЖБК тощо про перебування на утриманні; довідки органу соціального захисту населення про призначення пенсії в зв'язку з втратою годувальника. Зазначені документи повинні

містити відомості про час і період, коли особа перебувала на утриманні спадкодавця. У разі неможливості подати документи, що підтверджували б утримання, факт утримання може бути встановлений судом.

Непрацездатність за віком визначається за паспортом чи свідоцтвом про народження; непрацездатність за станом здоров'я — за пенсійною книжкою чи довідкою, виданою відповідним органом медико-соціальної експертизи.

### § 3. Спадкування за правом представлення

Особливим випадком спадкування є спадкування за правом представлення, передбачене ст. 1266 ЦК.

Суть спадкування за правом представлення полягає в тому, що хоча деякі родичі спадкодавця (його внуки, правнуки, прабаба, прадід, племінники, двоюрідні брати та сестри) не включаються до складу жодної з черг спадкоємців за законом, проте вони не усуваються повністю від спадкування і за певних умов набувають права спадкування. Спадкоємцями вони виступають, ніби представляючи більш близького родича спадкодавця, який на момент відкриття спадщини помер (звідси й назва — "спадкування за правом представлення").

За правом представлення онуки (правнуки), прабаба, прадід, племінники спадкодавця, двоюрідні брати та сестри спадкодавця спадкують ту частку, яка належала б їх відповідному родичу, якби він був живий. Тобто це батько чи мати, дід чи баба, брат чи сестра спадкодавця, дядько чи тітка спадкодавця, що повинні були б успадковувати, але померли до відкриття спадщини.

**Основні засади спадкування за правом представлення:**

— онуки (правнуки) спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові, (бабі, дідові), якби вони були живими на момент відкриття спадщини;

— прабаба, прадід, спадкують ту частку спадщини, яка б належала за законом їхнім дітям (бабі, дідові спадкодавця), якби вони були живими на момент відкриття спадщини;

— племінники спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім батькові, матері (братові або сестрі спадкодавця), якби вони були живими на момент відкриття спадщини;

— двоюрідні брати та сестри спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім батькові, матері (дядькові та тітці спадкодавця), якби вони були живими на момент відкриття спадщини.

— якщо спадкування за правом представлення здійснюється одночасно кількома особами, частка їхнього померлого родича ділиться між ними порівну.

При спадкуванні по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення. Наприклад, успадковуючи в порядку права представлення, внуки (правнуки) закликаються до спадкування разом зі спадкоємцями першої черги. При розподілі спадкового майна вони ніби представляють своїх батька та (або) матір, що померли раніше. При цьому вони виступають як безпосередні спадкоємці спадкодавця, а не як спадкоємці тих осіб, яких вони "представляють". Це означає, що внуки (правнуки) відповідають за борги спадкодавця, але не відповідають за борги своїх батьків, які померли до відкриття спадщини. (За борги батьків вони відповідають у тому випадку, якщо виступають як спадкоємці останніх).

Онукам і правнукам спадкодавця порівну належить та частка, яка б переходила за законом до їхніх батьків, що померли до відкриття спадщини. Ці правила поширюються на всі випадки спадкування за правом представлення, зазначені у ст. 1266 ЦК.

#### § 4. Особливості спадкування усиновленими та усиновлювачами

Спадкування усиновленими та усиновлювачами має особливості. Хоча такі особи принципово прирівняні до родичів за походженням, однак ЦК вони не віднесені до жодної черги спадкоємців за законом. Натомість, спеціальна норма (ст. 1260 ЦК) присвячена спадкуванню усиновленими та усиновлювачами, виокремлюючи їх у окрему категорію спадкоємців.

Усиновлення є юридичним фактом, у силу якого між дитиною й усиновлювачем встановлюються такі правові відносини, які існують між кровними батьками і дітьми. Усиновлені втрачають особисті та майнові права та обов'язки щодо своїх рідних батьків і кровних родичів та набувають їх щодо усиновлювачів та їх родичів.

Усиновлений та його нащадки не спадкують після смерті своїх кровних батьків, інших родичів за походженням по висхідній лінії. З урахуванням тієї обставини, що дитина може бути усиновлена і однією особою (жінкою або чоловіком) зі збереженням права одним з кровних батьків, визначаються спеціальні правила спадкування на ці випадки. Так, якщо дитина була усиновлена чоловіком, у неї також зберігається кровний зв'язок з матір'ю. У цьому випадку дитина буде спадкувати як після матері, так і після усиновлювача.

Якщо дитина усиновлена тільки одним з подружжя, то вона буде спадкоємцем тільки того з подружжя, хто дав згоду на її усиновлення. Це стосується усиновлювачів та їхніх родичів. Після смерті усиновленого, спадкувати буде тільки той, хто давав згоду на усиновлення.

Закон не передбачає обов'язкової вказівки в актовому записі про народження дитини її усиновлювачів як батьків. На їхнє бажання

вони можуть бути записані в книгах записів народжень як батьки усиновленого, але можуть бути зазначені і справжні батьки. Проте на виникнення права на спадкування ці обставини не впливають, оскільки юридичне значення має сам факт усиновлення.

Рішенням суду про усиновлення може бути збережений правовий зв'язок між усиновленим та його бабою, дідом, братом та сестрою за походженням. Тоді в разі смерті його баби, діда за походженням усиновлений має право на спадкування за правом представлення, тобто він має успадкувати ту частину спадщини, яка належала б за законом його матері, батькові за походженням, якби вони були живими на час відкриття спадщини (ст. 1266 ЦК). У разі смерті брата, сестри за походженням усиновленого, він може закликатися до спадкування як спадкоємець другої черги за законом.

### § 5. Розмір частки спадкоємців за законом

Хоча згідно зі ст. 1267 ЦК частки у спадщині спадкоємців за законом є рівними, проте розмір часток за взаємною згодою (усною або письмовою) може бути змінений спадкоємцями. Спадкоємці, які одержали свідоцтва про право на спадщину, можуть провести розподіл спадкового майна в натурі (реальний поділ) відповідно до отриманих часток.

Правило про те, що розподіл майна здійснюється спадкоємцями відповідно до часток, розглядається як право спадкоємця при розподілі вимагати відокремлення майна, рівного за вартістю його спадковій частці. У випадку очікування дитини, зачатї за життя спадкодавця, інші його спадкоємці не мають права провести розподіл спадщини, доки не народиться дитина (ст. 1298 ЦК).

Якщо спадкоємці досягли згоди щодо зміни розміру часток при отриманні рухомого майна, то розподіл майна провадиться в спрощеному порядку: кожний зі спадкоємців одержує в натурі майно, призначене йому відповідно до усної угоди між ними.

Якщо в складі спадщини є майно, розпорядитися яким спадкоємці можуть лише за наявності свідоцтва про право на спадщину (жилий будинок, автомобіль, грошовий внесок тощо), то розподіл провадиться шляхом вчинення нотаріально посвідченого договору.

Якщо згоди щодо розподілу майна спадкоємцями не досягнуто, розподіл спадщини провадиться судом відповідно до часток, які належать кожному зі спадкоємців.

Оскільки спадщина належить спадкоємцям, які прийняли її, на праві спільної власності, то при її розподілі застосовуються норми, що регулюють спільну часткову власність.

## Додаткова література:

1. *Васильченко В.* Спадкування права на обов'язкову частку за новим цивільним законодавством: доктринальні проблеми // *Право України.* — 2003. — № 10. — С. 119—123.

2. *Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За ред. Є. О. Харитонова.* — Харків, 2006 (552 с.).

## Глава 38

### Здійснення права на спадкування

§ 1. Прийняття спадщини.

§ 2. Відмова від прийняття спадщини.

§ 3. Спадкова трансмісія.

§ 4. Відумерлість спадщини.

§ 5. Поділ і перерозподіл спадщини.

§ 6. Відповідальність за боргами спадкодавця.

§ 7. Охорона спадкового майна та управління ним.

§ 8. Оформлення права на спадщину.

#### § 1. Прийняття спадщини

*Здійснення права на спадкування полягає в тому, що спадкоємець має право прийняти спадщину або не прийняти її.*

Прийняття спадщини можливе у 2 способи:

1) шляхом мовчазного прийняття (пасивна поведінка спадкоємця);

2) шляхом подачі заяви про прийняття спадщини (активна поведінка).

Можливість прийняття спадщини шляхом пасивної поведінки передбачена ст. 1268 ЦК, згідно з положеннями якої спадкоємець вважається таким, що прийняв спадщину, якщо він мешкав разом з померлим та протягом строку для прийняття спадщини не відмовився від неї. Якщо спадкодавець протягом вказаного строку подав заяву про відмову від спадщини, вважається, що він відмовився від спадщини.

Спадкоємці, які фактично прийняли спадщину, також мають подати заяву про видачу їм документа, що підтверджує їх право на успадковане майно — свідоцтва про право на спадщину, але можуть це зробити незалежно від закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини.

Прийняття спадщини шляхом подання нотаріусу заяви про її прийняття передбачене ст. 1269 ЦК.

Цей порядок прийняття спадщини застосовується щодо спадкоємців, які бажають прийняти спадщину, але не проживали постійно

разом зі спадкодавцем. Оскільки роздільне проживання не створює презумпції прийняття спадщини, такі особи зобов'язані подати нотаріусу за місцем відкриття спадщини заяву про прийняття спадщини.

Спадкоємець з'являється до нотаріуса особисто і подає документ, що підтверджує його особу, а також свідоцтво про смерть спадкодавця, щоб нотаріус зміг встановити час відкриття спадщини. Крім того, спадкоємець повинен повідомити нотаріуса про місце відкриття спадщини та про наявність інших спадкоємців (якщо йому про це відомо) незалежно від того, чи прийняли вони спадщину.

Особа, яка досягла 14 років, якщо вона бажає прийняти спадщину, може звернутися до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини самостійно. Для цього згоди її батьків або піклувальників не потрібно, оскільки пасивна тестаментоздатність як елемент дієздатності фізичної особи настає з 14 років.

На практиці виникає питання: чи можуть прийняти спадщину батьки, піклувальник неповнолітнього спадкоємця, якщо він сам проти цього заперечує? Така ситуація законом прямо не передбачена. Однак, оскільки ст. 32 ЦК не передбачає можливості вчинення правочинів батьками, піклувальниками за неповнолітніх, можна зробити висновок, що прийняття ними спадщини проти волі особи, яка досягла 14 років, неможливе. Тим більше, що небажання прийняти спадщину в цьому разі має тлумачитися як відмова від спадщини. Це право неповнолітня особа може реалізувати за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування (ч. 3 ст. 1273 ЦК).

Заяву про прийняття спадщини від імені малолітньої особи подають її батьки (усиновлювачі) або опікун, а від імені недієздатної особи — її опікун.

**Заява про прийняття спадщини може бути відкликана** особою, яка її подала, батьками (усиновлювачами) малолітньої особи, опікуном недієздатної особи. Причини відкликання заяви про прийняття спадщини значення не мають. Відкликана заява може бути протягом строку, встановленого для прийняття спадщини (ст. 1270 ЦК).

Виникає питання, чи має право на відкликання заяви про прийняття спадщини особа, яка досягла 14 років, котра згідно з ч. 3 ст. 1269 ЦК самостійно подала заяву про прийняття спадщини? Оскільки у ч. 5 ст. 1269 ЦК зазначено, що право на відкликання заяви має "особа, яка подала заяву про прийняття спадщини", можна зробити висновок, що така можливість надається особі, яка досягла 14 років, котра самостійно подала заяву про прийняття спадщини.

**Для прийняття спадщини встановлюється 6-місячний строк**, який починається з часу відкриття спадщини.

Отже, якщо до нотаріуса звернулися спадкоємці із заявою про прийняття спадщини або якщо виникло питання про правомір-

ність фактичного прийняття спадщини, то перше, що має зробити нотаріус — це встановити час відкриття спадщини. Часом відкриття спадщини є день смерті спадкодавця або дата, з якої він оголошений померлим. З цього моменту починається перебіг 6-місячного строку для прийняття спадщини.

Якщо людина померла не на території України, а спадщина відкривається в Україні, то спадкоємці мають подати нотаріусу свідоцтво про смерть, легалізоване консульством України на території тієї країни, де воно видано. Свідоцтва про смерть не потребують легалізації, якщо країна, в якій вони видані, приєдналась до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 р.

Якщо виникнення права на спадкування у певної особи залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється у 3 місяці з дня неприйняття спадщини або відмови від її прийняття. Але у цьому випадку відмова від спадщини інших спадкоємців має бути безумовною та беззастережною. Якщо від спадщини відмовилися усі спадкоємці черги, що закликається до спадкування, то спадкоємці наступної черги мають право подати заяву про прийняття спадщини протягом 3 місяців.

Якщо спадкоємець протягом вказаних вище строків не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її.

Якщо він все-таки бажає прийняти спадщину, то може звернутися до спадкоємців, які отримали спадщину, з проханням надати йому письмову згоду на включення його до кола спадкоємців. У разі, коли спадкоємці, які прийняли спадщину, погоджуються на це, подаючи письмову заяву нотаріусу за місцем відкриття спадщини, то спадкоємець, який не отримав спадщину, може звернутися до нотаріуса за місцем відкриття спадщини із заявою про прийняття спадщини. Згоду на включення до кола спадкоємців мають дати всі спадкоємці, які прийняли спадщину. У цьому випадку спадкоємець поновлюється у праві спадкування і у праві надання заяви про прийняття спадщини.

Якщо спадкоємець пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, він має право звернутися до суду з позовом про надання додаткового строку для прийняття спадщини. У разі встановлення судом наявності поважних причин пропуску строку для прийняття спадщини (тривале відрядження, хвороба тощо), він визначає додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини.

Оскільки у ст. 1272 ЦК йдеться про "додатковий строк, достатній для подання заяви про прийняття спадщини" без жодних обмежень його певним числом днів чи місяців, можна вважати, що лише суд може встановити, скільки часу може знадобитися спадкоємцю для



подання заяви про прийняття спадщини. Такий строк може бути і більшим, ніж 6 місяців (наприклад, спадкоємець довідався про відкриття спадщини після закінчення строку для її прийняття, але перед тим, як поїхати у тривале закордонне відрядження, строк якого перевищує 6 місяців, — наприклад, антарктична експедиція).

## § 2. Відмова від прийняття спадщини

Спадкоємець може відмовитися від прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття (ст. 1273 ЦК).

Якщо спадкоємець має бажання відмовитися від спадщини, він зобов'язаний подати заяву про відмову від спадщини до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини, яким вважається місце останнього проживання спадкодавця або, якщо не можна встановити останнє місце проживання спадкодавця, місце знаходження успадкованого майна або більшої його частини (ст. 1221 ЦК). Якщо цивільна дієздатність особи обмежена, вона може подавати заяву про відмову від спадщини тільки зі згоди піклувальника і органу опіки та піклування. Неповнолітня особа може відмовитися від спадщини зі згоди батьків і органу опіки та піклування.

Батьки (усиновлювачі), опікун, які вважають, що прийняття спадщини суперечить інтересам малолітньої, недієздатної особи, можуть відмовитися від спадщини лише з дозволу органу опіки та піклування. Орган опіки та піклування приймає рішення, розглянувши заяву про згоду на відмову від спадщини, враховуючи при цьому, чи не буде відмова від спадщини порушувати інтереси неповнолітньої або недієздатної особи.

Відмова від спадщини є безумовною і беззастережною. Не можна відмовитися від спадкування з тією, наприклад, умовою, що спадщина буде надалі прийнята, якщо будуть погашені чи прощені борги спадкодавця.

Якщо у спадкоємця (батьків, усиновлювачів, опікунів малолітньої особи, опікунів недієздатної особи) протягом 6 місяців з дня відкриття спадщини зміниться думка щодо прийняття спадщини, то він (його представники за законом) можуть відкликати заяву про відмову від спадщини та в установленому порядку (ст. 1273 ЦК) подати заяву про прийняття спадщини. Згода органу опіки та піклування для відкликання такої заяви батьками, усиновлювачами, опікунами малолітньої особи, опікунами недієздатної особи не потрібна.

Відмова від прийняття спадщини може бути або "безадресною" або зроблена на користь іншого спадкоємця. При цьому "адресат відмови" визначається залежно від того, хто відмовляється від спадщини.

Якщо відмовляється від спадщини спадкоємець за заповітом, то він має право відмовитися від прийняття спадщини на користь

іншого спадкоємця за заповітом. При цьому спадкоємець за заповітом не може відмовитися на користь спадкоємця за законом. Його відмова від спадщини, якщо інших спадкоємців за заповітом немає, може бути, очевидно, лише "безадресною". Подальша доля спадщини вирішується відповідно до положень ЦК про спадкування за законом.

Натомість, спадкоємець за законом має право відмовитися від прийняття спадщини на користь будь-кого з спадкоємців за законом незалежно від його черги.

**Відмова від прийняття спадщини може бути лише на користь інших спадкоємців (чи за заповітом, чи за законом).** Це пояснюється тим, що спадкоємець, який відмовляється від прийняття спадщини, розпоряджається лише своїм правом на спадкування, але не спадщиною, і тому не може передати спадкове майно будь-якій іншій особі на свій розсуд. Головною підставою для одержання спадщини спадкоємцями при спадкуванні за заповітом є воля заповідача. Це і підкреслюється в обмеженні права спадкоємця самостійно обирати адресата для відмови на його користь від спадщини. Визначальною є воля заповідача і в тих випадках, коли він підпризначив спадкоємця. Спадкоємець за заповітом, який бажає відмовитися від спадщини, може відмовитися тільки на користь підпризначеного спадкоємця.

Прийняття "адресатом" спадщини, від якої спадкоємець відмовився на його користь, є його правом, а не обов'язком. Тому спадкоємець, на користь якого відбулася відмова від спадщини, має право відмовитися від частки у спадщині спадкоємця, який відмовився від спадщини на його користь.

**Відмова від спадщини на користь іншого спадкоємця є одностороннім правочином.** Тому вона має відповідати всім вимогам, що ставляться до правочинів, а недотримання цих вимог може мати наслідком визнання її недійсною судом (ст.ст. 215, 216, 225, 229—231, 233 ЦК). Після цього спадкоємець має вирішити, чи буде він приймати спадщину чи відмовиться від неї без вказівки "адресата" або на користь іншої особи.

Правові наслідки "безадресної" відмови від спадщини встановлені ст. 1275 ЦК, котра передбачає низку ситуацій: відмову від спадщини спадкоємця за заповітом, відмову від спадщини спадкоємця за законом тощо.

Загальним правилом є положення, за яким частка успадкованого майна, що належить спадкоємцям, може бути збільшена за рахунок частки спадкоємця, що відмовився від прийняття спадщини.

У випадку відмови від прийняття спадщини одного зі спадкоємців за заповітом, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну. При цьому відмова від спадщини одного зі спадкоємців за заповітом може тягнути для інших спадкоємців за заповітом

не лише прибутки, але й обтяження. Зокрема, якщо на спадкоємця за заповітом, який відмовився від прийняття спадщини, було покладено заповідальний відказ (ст.ст. 1237—1239 ЦК), обов'язок за заповідальним відказом переходить до інших спадкоємців за заповітом, які прийняли спадщину, і розподіляється між ними порівну.

Якщо від прийняття спадщини відмовився один зі спадкоємців за законом черги, яка має право на спадкування, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за законом тієї ж черги і розподіляється між ними порівну.

Якщо особа, зазначена в заповіті як спадкоємець, з якихось причин не бажає приймати спадщину за заповітом (наприклад, не хоче виконувати заповідальний відказ), то вона може відмовитися від права спадкування за заповітом і набувати (за наявності відповідних підстав) статус спадкоємця за законом.

### § 3. Спадкова трансмісія

Якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини, не встигши її прийняти, право на належну йому частку спадщини переходить до його спадкоємців. Це називається спадковою трансмісією. Зазначена частка спадщини відходить до його спадкоємців за законом, або, якщо він встиг скласти заповіт, до його спадкоємців за заповітом.

Спадкоємці померлого спадкоємця успадковують лише ту частку спадщини, яка перейшла б до нього. Отже спадкова трансмісія не стосується тієї частини спадщини, на яку претендують інші спадкоємці. Крім того, спадкова трансмісія не стосується права на прийняття обов'язкової частки в спадщині, яка має індивідуальний характер, а тому не поширюється на спадкоємців особи, яка мала право на таку частку.

Право на прийняття спадщини спадкоємцями, що приймають спадщину в порядку спадкової трансмісії, здійснюється на загальних підставах протягом того строку, що залишився після смерті їх спадкодавця, що прийняв спадщину але не встиг її отримати у зв'язку зі смертю. Якщо строк, що залишився для подання заяви про прийняття спадщини, менший, ніж 3 місяці, він продовжується до 3 місяців (ст. 1276 ЦК).

Відмінності між спадковою трансмісією та спадкуванням за правом представлення полягають у такому.

По-перше, спадкування за правом представлення настає в тому випадку, якщо спадкоємець помер раніше спадкодавця (ст. 1266 ЦК), а спадкова трансмісія застосовується, якщо спадкодавець помер раніше, але спадкоємець також помирає і не встиг до цього прийняти спадщину (ст. 1276 ЦК).

По-друге, спадкова трансмісія поширюється як на спадкування за законом, так і на спадкування за заповітом, у той час як спадку-

вання за правом представлення можливе лише при спадкуванні за законом.

По-третє, спадкова трансмісія можлива стосовно будь-якого спадкоємця померлого, а за правом представлення спадкує лише особа, зазначена у ст. 1266 ЦК.

Порядок оформлення спадщини в разі спадкової трансмісії звичайний: спадкоємці померлого спадкодавця подають заяву про прийняття спадщини до нотаріуса за місцем відкриття спадщини після спадкодавця, який помер першим.

#### § 4. Відумерлість спадщини

Частина 1 ст. 1277 ЦК визначає долю спадщини, яка внаслідок дії якихось об'єктивних чи суб'єктивних чинників не переходить до жодного зі спадкоємців.

Зокрема, це:

- відсутність спадкоємців за заповітом і за законом;
- усунення спадкоємців за заповітом і за законом від права на спадкування;
- фактичне неприйняття спадкоємцями за заповітом і за законом спадщини;
- відмова спадкоємців за заповітом і за законом від прийняття спадщини.

Згідно з раніше чинним законодавством (ст. 555 ЦК 1963 р.) спадкове майно у таких випадках переходило до держави. Однак ЦК **можливості переходу відумерлого майна до держави не передбачає.**

Натомість, ст. 1277 ЦК встановлює, що у згаданих вище випадках суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Варто звернути увагу на те, що визнання спадщини відумерлою відбувається не автоматично за наявності таких обставин, а лише за наявності рішення суду. Але рішення про визнання спадщини відумерлою суд приймає не з власної ініціативи, а за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини (ст. 1221 ЦК). Таким чином, установлені певні процесуальні гарантії, спрямовані на захист прав осіб, котрі можуть претендувати в таких випадках на спадкове майно.

Загальний строк для прийняття спадщини складає 6 місяців (ст. 1270 ЦК). На відміну від цього, ч. 2 ст. 1277 ЦК передбачає, що заява про визнання спадщини відумерлою подається після спливу одного року з часу відкриття спадщини. Таким чином, встановлено "подвійний" строк для прийняття спадщини: 6 місяців на з'ясування питання, чи буде прийнята спадщина спадкоємцями за заповітом або за законом і ще 6 місяців для з'ясування питання, чи є претензії на спадкове майно з боку інших осіб (співвласників, кредиторів тощо).

Спадщина, яка визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Оскільки спадщина може бути визнана судом відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1277 ЦК), виникає питання про долю спадщини, відносно якої така заява не подана (наприклад, внаслідок недбалості працівників органу місцевого самоврядування). Зі змісту та сенсу ст. 1277 ЦК випливає, що подача такої заяви є не правом, а обов'язком органу місцевого самоврядування. Отже, зазначений орган не має права ухилитися від подачі заяви до суду. Виконання цього обов'язку забезпечується правилами ст. 14 ЦК, а також нормами, які регулюють відносини місцевого самоврядування.

До територіальної громади, яка стала власником відумерлого майна, переходять як права, так і обов'язки спадкодавця. Зокрема, на громаду покладаються обов'язки відшкодування майнової шкоди (збитків), завданих спадкодавцем; відшкодування моральної шкоди, завданої спадкодавцем, яке було присуджено судом зі спадкодавця за його життя; сплати неустойки, яка була присуджена судом кредиторів зі спадкодавця за життя спадкодавця.

Спадщина, не прийнята спадкоємцями, охороняється до визнання її відумерлою нотаріусом за місцем відкриття спадщини, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, відповідними органами місцевого самоврядування. Охорона спадкового майна триває від моменту, коли стало відомо про відсутність спадкоємців, неприйняття ними спадщини або усунення від спадщини, і до визнання спадщини відумерлою та переходу її у власність органів місцевого самоврядування (ст. 1283 ЦК).

## § 5. Поділ і перерозподіл спадщини

Якщо спадкоємців кілька, виникає питання про частку кожного в спадщині, а в перспективі, — і про поділ спадкового майна.

Вирішення цього питання залежить від наявності та змісту заповіту. Якщо заповіту немає, то частки кожного спадкоємця у спадщині припускаються рівними. Відступ від цього принципу можливий за домовленістю спадкоємців між собою: вони можуть домовитися, що хтось отримує більшу, а хтось — меншу частку спадщини. Але такий договір між спадкоємцями можливий лише після прийняття ними спадщини і виникнення права спільної власності на спадкове майно. Проте, якщо спадкодавець у заповіті розподілив спадщину між спадкоємцями у нерівних частках, то кожен має право саме на ту частку, яку вказав спадкодавець.

Спадкоємці, які прийняли спадщину і одержали свідоцтва про право на спадкування, можуть провести поділ спадкового майна в натурі, тобто визначити реальні частки в праві спільної власності, яке виникло у них.

При досягненні домовленості щодо поділу майна він провадиться в спрощеному порядку: кожен зі спадкоємців одержує в натурі майно, відповідно до договору між ними. Якщо в складі спадщини є майно, одержати яке чи розпорядитися яким спадкоємці можуть лише за наявності свідoctва про право на спадщину (жилий будинок, грошовий внесок тощо), то розподіл провадиться шляхом звернення до нотаріуса із заявою про досягнення угоди між спадкоємцями щодо поділу спадщини і прохання вчинення відповідних нотаріальних дій.

Якщо згоди про поділ спадщини досягти не вдалося, поділ її провадиться в судовому порядку відповідно до часток, які належать кожному зі спадкоємців за законом або за заповітом.

Оскільки спадщина належить спадкоємцям, які прийняли її, на праві спільної власності, то при її поділі застосовуються правила глави 26 ЦК, які регулюють відносини спільної часткової власності.

За наявності зачатой, але ще не народженої дитини (постуму) спадкоємці мають право провести розподіл спадщини з обов'язковим виділом спадкової частки, що припадає постуму. Інтереси останнього в цьому випадку захищає представник органу опіки і піклування, який має бути запрошений до участі в розподілі.

Права окремих категорій спадкоємців, котрі або перебували у близьких відносинах зі спадкодавцем, або були пов'язані зі спадкодавцем відносинами власності, при розподілі спадкового майна спеціально застерігаються.

Зокрема, ч. 1 ст. 1279 ЦК встановлює переваги у виділі спадкового майна в натурі для осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю.

Проте одного факту такого проживання для отримання переваг при виділі частки зі спадкового майна недостатньо. Необхідно, щоб вказані особи проживали саме як одна сім'я (вели спільне господарство, мали спільні витрати тощо). Таке проживання спадкоємців зі спадкодавцем однією сім'єю має тривати не менше 1 року до часу відкриття спадщини. Якщо вказані умови наявні, то такі спадкоємці мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм у натурі предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку. Проте переваги стосуються не усього спадкового майна, а обмежені розміром частки в спадщині, яка належить цьому спадкоємцю.

Положення ч. 2 ст. 1279 ЦК спрямовані на захист прав спадкоємців, які разом зі спадкодавцем були співвласниками майна. Такі спадкоємці мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм в натурі цього майна у межах їхньої частки у спадщині, якщо це не порушує інтересів інших спадкоємців, що мають істотне значення. Наприклад, у виділі частки у праві власності на квартиру в натурі може бути відмовлено, якщо внаслідок такого

поділу інший спадкоємець фактично втрачає можливість користування своєю частиною квартири (утворюється прохідна кімната тощо).

У випадку, коли один спадкоємець проживає зі спадкодавцем однією сім'єю не менше 1 року до часу відкриття спадщини, а інший спадкоємець був співвласником разом зі спадкодавцем, слід виходити з того, що ч. 1 ст. 1279 ЦК стосується виділу в натурі предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку, а ч. 2 цієї ж статті — виділу в натурі майна, яке було спільною власністю спадкоємця і спадкодавця.

Якщо один зі спадкоємців є одночасно і членом сім'ї, і співвласником спадкодавця, то він має переваги перед іншими спадкоємцями і при виділі в натурі предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку, і при виділі частки майна, яке було в спільній власності цього спадкоємця та спадкодавця.

Виділ спадкового майна в натурі можливий за згодою сторін. Якщо такої домовленості не досягнуто, то спір вирішується судом.

Коли вже було визначене коло спадкоємців після закінчення строку для прийняття спадщини або було видане свідоцтво про право на спадщину, в якому майно поділено між спадкоємцями, і з'являються інші спадкоємці, спадщина перерозподіляється між ними. Якщо спадкове майно в натурі не збереглося (наприклад, майно вже реалізоване), то нові спадкоємці можуть вимагати сплати відповідної грошової компенсації.

Якщо майно, на яке претендує спадкоємець, що пропустив строк для прийняття спадщини, було визнане відумерлим і перейшло у власність територіальної громади, спадкоємець має право витребувати його в натурі. Якщо це майно вже продане, спадкоємець може вимагати грошову компенсацію. При цьому виникає питання: як визначається розмір суми, що підлягає компенсації?

На перший погляд, має бути повернена сума, виручена від продажу. Однак ч. 2 ст. 1280 ЦК передбачає не "суму, отриману від продажу", а "грошову компенсацію". Отже, виходити треба не з того, скільки орган місцевого самоврядування отримав від реалізації майна, а з реальної оцінки проданого майна, котра може бути встановлена за допомогою спеціальної (товарознавчої або іншої) експертизи.

## § 6. Відповідальність за боргами спадкодавця

При відкритті спадщини спадкоємці, якщо їм було відомо про борги спадкодавця, зобов'язані повідомити кредитора про смерть боржника.

Кредитор спадкодавця має право звернутися до нотаріуса за місцем відкриття спадщини в 6-місячний строк з дня, коли йому стало відомо або могло стати відомим про відкриття спадщини, з

вимогами до спадкоємців, що прийняли спадщину, повернути йому борг, що залишився за спадкодавцем.

Борги спадкодавця — це майнові зобов'язання, які прийняв на себе спадкодавець перед фізичними або юридичними особами-кредиторами, але не виконав тому, що смерть позбавила його можливості виконати це зобов'язання. Обов'язок доводити борги померлого покладається на кредитора, що звернувся до спадкоємців з відповідними претензіями. Він зобов'язаний представити документи, що підтверджують його вимоги.

Кредитор вправі протягом 6 місяців від дня, коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини, звернутися зі своїми вимогами щодо боргів спадкодавця до його спадкоємців незалежно від настання строків вимоги. Якщо строк виконання зобов'язань ще не настав, це не впливає на можливість подання вимог про повернення боргу, оскільки кредитор ризикує тим, що його право на повернення боргу може бути не задоволено після прийняття спадщини (наприклад, через розподіл спадщини між багатьма спадкоємцями, внаслідок чого жоден з них виявиться неспроможним повернути борг).

Якщо кредитор спадкоємця не був повідомлений спадкоємцями про смерть боржника і не мав можливості дізнатися про це з інших джерел, він може звернутися з вимогами до спадкоємців протягом 1 року від настання строку права вимоги.

Якщо кредитору було відомо про смерть спадкодавця — боржника, але він не звернувся до спадкоємців і не пред'явив вимоги про повернення боргу у 6-місячний строк, або якщо він не міг знати про відкриття спадщини та не пред'явив своїх вимог протягом 1 року, він позбавляється права вимоги (ст. 1281 ЦК).

Якщо у ст. 1281 ЦК йдеться про право кредитора спадкодавця на задоволення вимог про повернення боргу спадкоємцями останнього та про порядок подання відповідних вимог, то ст. 1282 ЦК встановлює обов'язок спадкоємців виконати ці вимоги кредитора спадкодавця. Таким чином, вказані норми ніби доповнюють одна одну, забезпечуючи максимально повно інтереси кредитора спадкодавця.

При цьому ЦК (ст. 1218) виходить з того, що коли вже спадкоємці прийняли спадщину, то вони набувають не лише прав з управління, користування та розпорядження спадковим майном спадкодавця, але також і зобов'язання щодо цього майна.

Спадкодавці, що прийняли спадщину (немає значення, за законом чи за заповітом), при зверненні до них кредитора спадкоємця зобов'язані задовольнити його вимоги, якщо вони обґрунтовані та доведені. Доказом правдивості вимог кредитора можуть бути розписка спадкодавця, договір позики, кредитний договір тощо. Вказані вимоги задовольняються спадкоємцями повністю, але тільки в розмірі вартості майна, одержаного в спадщину.



Вимоги кредитора мають перевагу перед іншими вимогами (наприклад, перед заповідальним відказом, який надається відказоодержувачу лише після сплати спадкоємцями боргів спадкодавця).

Вимогами кредитора спадкоємці мають задовольнити шляхом одноразового платежу. Проте за домовленістю між кредитором та спадкоємцями боржника може бути встановлений інший порядок виплати боргу. Якщо такої домовленості між кредитором та спадкоємцями боржника не досягнуто, кредитор вправі звернутися до суду з позовом про виплату боргу. Суд за позовом кредитора накладає стягнення боргу з майна, яке спадкоємці боржника отримали в натурі.

У разі, якщо майно боржника було визнано відумерлим та перейшло у власність територіальної громади, кредитор звертається до органів місцевого самоврядування з вимогою виплати боргу спадкодавця. У цьому разі боржнику виплачується сума боргу, але лише у розмірі успадкованого майна.

## § 7. Охорона спадкового майна та управління ним

Охорона спадкового майна здійснюється нотаріусом за місцем відкриття спадщини в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкоємця, які заявляють свої права на майно. Охорона майна здійснюється на підставі заяви спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів. У випадках, коли до кола спадкоємців входять малолітні, неповнолітні або недієздатні особи, охорона спадкового майна здійснюється на підставі письмового звернення органів опіки та піклування.

Нотаріус вимагає від особи, що звернулась до нього з такою заявою, свідоцтво про смерть спадкодавця та довідку про місце, де мешкав спадкодавець, що має значення для встановлення місця відкриття спадщини. Після цього нотаріус, а у тих населених пунктах, де немає нотаріуса, — відповідні службові, посадові особи органів місцевого самоврядування, виїжджають на місце знаходження майна і здійснюють опис майна в присутності зацікавлених осіб та 2 свідків. Опис майна може провадитися також за місцем знаходження майна, яке може не співпадати з місцем відкриття спадщини. У такому разі нотаріус направляє лист нотаріусу за місцем знаходження майна з проханням провести опис майна. В описі спадкового майна нотаріус зазначає все майно, яке знаходиться за місцем відкриття спадщини, дає докладну характеристику предметів та вказує ступінь їхньої зношеності, а також вартість цього майна. Якщо спадкоємці не згодні з оцінкою нотаріуса, вони мають право за власний рахунок запросити експерта для оцінки майна.

Опис майна має проводитися у максимальній стислій формі. Охорона майна триває протягом 6 місяців, до закінчення строку для прийняття спадщини.

Охорона спадкового майна, що визнається відумерлим, триває протягом 1 року, до того моменту, як суд визнає таке спадкове майно відумерлим.

Спадкове майно протягом вказаних строків не може бути перемішеним, проданим або відчуженим іншим способом. Забороняються також будь-які дії, що можуть значно погіршити стан та зменшити ціну спадкового майна.

Видатки, пов'язані з описом та охороною спадкового майна, покладаються на спадкоємців, що закликаються до спадщини, відповідно до їхньої частки в спадщині. Незалежно від перебування під охороною описане майно належить спадкоємцям з моменту відкриття спадщини (ч. 5 ст. 1268 ЦК).

Якщо спадкодавець призначив виконавця заповіту, останній може звернутися до нотаріуса або до відповідних органів місцевого самоврядування із заявою щодо вжиття заходів з охорони спадкового майна. При проведенні опису спадкового майна нотаріус має право призначити виконавця заповіту за його згодою охоронцем спадкового майна або призначити іншу особу за згодою виконавця заповіту та спадкоємця.

Якщо відкривається спадщина за заповітом та за законом, і спадкоємці за законом не бажають, щоб виконавець заповіту був призначений охоронцем тієї частини майна, яка буде успадкована ними, вони мають право вимагати у нотаріуса призначення охоронцем частини майна, що успадковується за законом, іншої особи (ст. 1284 ЦК). У цьому випадку нотаріус, що проводить опис спадкового майна, зазначає в описі, що спадкове майно буде охоронятися двома охоронцями, та визначає, яке майно кожен з них буде охороняти.

Якщо в складі спадщини є майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, — відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладають договір на управління спадщиною з іншою особою. Це може бути хтось із родичів спадкодавця, працівник підприємства, що належало спадкодавцю, працівник органів місцевого самоврядування тощо.

Особа, яка управляє спадщиною, має право на вчинення будь-яких необхідних дій, спрямованих на збереження спадщини до з'явлення спадкоємців або до прийняття спадщини (ст. 1285 ЦК). Тому в договорі, який укладають нотаріус та особа, яка має управляти спадщиною, мають бути вказані умови охорони майна, дата укла-

дення договору, місце складання договору, місце знаходження спадкового майна, що охороняється, розмір винагороди, що отримує особа, яка управляє спадщиною, а також дії, котрі управляючий зобов'язаний виконувати для збереження спадщини. Крім того, нотаріус направляє листи органам та підприємствам, яких це стосується, про те, що певна особа має право управляти спадщиною і до прийняття спадщини буде вчиняти всі дії необхідні для її збереження.

Особа, яка управляє спадщиною, не може використовувати спадкове майно для отримання прибутку на свою користь. По закінченні строку управління спадщиною особа, яка управляє спадковим майном, мусить подати спадкоємцям звіт про результати управління майном.

Особа, що управляє спадщиною, має право на плату за виконання своїх обов'язків. Ця сума обумовлюється договором між нотаріусом та особою, яка управляє спадщиною. Вона виплачується спадкоємцями пропорційно до частки успадкованого кожним з них майна. Якщо спадкоємці відмовляються сплатити гроші за управління спадщиною, то управляючий може звернутися до суду. Якщо особа, яка управляла спадщиною, заподіяла шкоду або використовувала спадщину в своїх цілях, спадкоємці можуть звернутися до суду з позовом про відшкодування завданих збитків та моральної шкоди (ст.ст. 22, 23 ЦК).

## § 8. Оформлення права на спадщину

Оформлення спадкових прав являє собою сукупність правових дій, після вчинення яких встановлюється частка кожного спадкоємця у спадковому майні, і спадкоємці набувають права розпоряджатися цим майном.

Завершується оформлення спадкових прав видачею свідоцтва про право на спадщину. Свідоцтво про право на спадщину не створює нових прав у спадкоємців на майно, а тільки підтверджує вже існуюче право на нього, оскільки право на спадкування в них виникає з моменту відкриття спадщини.

Для видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріус встановлює: 1) факт смерті і час відкриття спадщини; 2) коло спадкоємців за заповітом та/або за законом; 3) факт прийняття спадщини; 4) спадкову масу, тобто майно, що належало спадкодавцеві і яке є в наявності на день відкриття спадщини.

Свідоцтво про право на спадщину — це спеціальний документ, що видається на ім'я всіх спадкоємців разом або, за їхнім бажанням, кожному окремо. В останньому випадку в кожному свідоцтві зазначається все спадкове майно, перелічуються всі спадкоємці та визначається частка спадщини спадкоємця, якому видано свідоцтво про право на спадщину. Крім того, за бажанням спадкоємців ім

можуть бути видані окремі свідоцтва про право на певний вид спадщини.

Видача свідоцтва про право на спадщину є загальним порядком оформлення спадкових прав. Разом із тим, спадкоємці не обов'язково подають заяву про прийняття спадщини, а мають право прийняти спадщину в інший спосіб — шляхом фактичного вступу в управління або володіння спадковим майном (ст. 1268 ЦК). У цьому випадку вони не обов'язково отримують свідоцтва про право на спадщину (ст. 1296 ЦК).

Зміна власника майна, що підлягає обов'язковій державній реєстрації, неможлива без перереєстрації права власності. Тому свідоцтво про право на спадщину є обов'язковим, якщо об'єктом спадкування є нерухоме майно, що підлягає обов'язковій державній реєстрації, транспортні засоби тощо.

На майно, яке не підлягає державній реєстрації (предмети домашньої обстановки та вжитку тощо), нотаріальне оформлення спадкових прав не є обов'язковим. У цьому разі достатньо простої передачі майна.

Якщо спадщину прийняло кілька осіб, то свідоцтво про право на спадщину видається кожному із них із зазначенням при цьому частки інших спадкоємців.

Видача свідоцтва про право на спадщину строком не обмежена. Воно може бути отримане спадкоємцями в будь-який час, але, як правило, після закінчення 6 місяців від дня відкриття спадщини (ст. 1298 ЦК).

Разом із тим, у деяких випадках свідоцтво про право на спадщину може бути видане нотаріусом до закінчення 6 місяців з часу відкриття спадщини. Умовою дострокової видачі є наявність доказів про відсутність інших спадкоємців, крім тих осіб, що звернулися за свідоцтвом.

Особиста явка спадкоємців для отримання свідоцтва не обов'язкова. Воно може бути отримане представником спадкоємця за дорученням або на прохання спадкоємця вислане поштою.

Якщо серед спадкоємців може опинитися дитина, яка зачата, але ще не народилася на час відкриття спадщини, видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини можуть проводитися тільки після народження такої дитини. Для охорони інтересів дитини до участі в розподілі має бути запрошений представник органу опіки та піклування.

До закінчення строку на прийняття спадщини нотаріус може видати дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавцю в банку (фінансовій установі), якщо це викликано обставинами, які мають істотне значення. Такими обставинами, зокрема, можуть бути:

1) витрати на догляд за спадкодавцем під час хвороби, а також на його поховання;

2) витрати на утримання осіб, які перебували на утриманні спадкодавця. Ці виплати зараховуються в ту частку спадщини, яка належить цьому утриманцеві;

3) витрати на задоволення претензій осіб, які працювали на спадкоємця чи стосовно відшкодування заподіяної спадкодавцем шкоди;

4) витрати на охорону спадкового майна і управління ним, а також витрати, пов'язані з повідомленням спадкоємців про відкриття спадщини.

Якщо спадкоємець із якихось причин пропустив 6-місячний строк для прийняття спадщини, може виникнути необхідність включення його до числа спадкоємців, а, отже, і внесення змін до свідоцтва про право на спадщину. Це можливе за письмовою згодою всіх спадкоємців, які прийняли спадщину. Якщо такої згоди немає, то спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може звернутися до суду із заявою про внесення змін до свідоцтва про право на спадщину.

Якщо суд знайде причини пропуску строку поважними і задовольнить позов, але спадкове майно вже було прийняте іншими спадкоємцями, то спадкоємець, який пропустив строк, одержить лише майно, що збереглося в натурі, а також кошти, виручені від реалізації решти належного йому майна.

У деяких випадках можлива видача додаткового свідоцтва про право на спадщину. Необхідність у ньому виникає, коли спадкоємці одержали свідоцтво на певну частину майна, а пізніше було виявлене інше майно, не зазначене у виданому свідоцтві.

Свідоцтво про право на спадщину може бути визнано недійсним за рішенням суду у випадках порушення правил, встановлених нормами книги 6 ЦК, а також нормами глави 16 Кодексу.

### Додаткова література:

1. *Васильченко В.* Обов'язки спадкоємця, що витікають зі спадкового правонаступництва // Юридический вестник. — 2002. — № 1. — С. 104—109.

2. *Мазуренко С.В., Матвеевко Т.Є.* Захист прав спадкоємців нотаріусом // Актуальні проблеми політики. Збірник наук. праць. — Вип. 13—14. — С. 607—612.

3. *Рябокоть Є.О.* Правове регулювання часу прийняття спадщини // Вісник прокуратури. — 2001. — № 4. — С. 71—77.

4. *Рябокоть Є.О.* Правові питання прийняття спадщини // Держава і право: Збірник наук. праць. — Вип. 12. Юридичні і політичні науки. — К., 2001. — С. 327—334.

## Глава 39 Спадковий договір

- § 1. Поняття та ознаки спадкового договору.
- § 2. Сторони спадкового договору.
- § 3. Зміст спадкового договору.
- § 4. Зміна і припинення спадкового договору.

### § 1. Поняття та ознаки спадкового договору

ЦК (ст. 1302) визначення спадкового договору не містить, описуючи, натомість, його зміст. Згідно з цією нормою за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача.

Спадковий договір, якому присвячена глава 90 ЦК, раніше вітчизняному цивільному законодавству відомий не був, у зв'язку з чим його родовід деякі вітчизняні правознавці (В. Васильченко) пов'язують з римським приватним правом. Проте, класичному римському праві такі договори відомі не були, оскільки сама їх ідея суперечить принципу свободи заповіту, властивому цій правовій системі. Тому більш логічним виглядає пов'язування появи категорії спадкового договору з рецепцією римського права у Західній Європі, зокрема, в Німеччині, де його в такому контексті розглядали як "третю підставу права спадкування" (Д. Грімма).

Так звані "договори про спадкування" відомі цивільному праву низки європейських країн (Австрії, Німеччини, Франції, Швейцарії та ін.).

Проте, слід зазначити, що спадковий договір, передбачений ст. 1302 ЦК, за своєю суттю не є "договором про спадкування", оскільки спрямований на встановлення, передусім, не спадкових, а зобов'язальних відносин. (У зв'язку з цим варто згадати, що у вітчизняній юриспруденції вже цілком слушно зверталася увага на сумнівність розміщення його у книзі 6 ЦК<sup>1</sup>).

Таким чином, можна зробити висновок, що спадковий договір у сенсі його визначення ст. 1302 ЦК, повністю є продуктом вітчизняної правової думки, чим, власне, і зумовлені його характерні ознаки та властивості.

З характеристики спадкового договору, яка міститься у ст. 1302 ЦК, випливає, що його ознаками є:

1) наявність домовленості сторін про особливий порядок визначення долі майна після смерті його власника;

---

<sup>1</sup> Див.: *Заїка Ю.О.* Спадкове право України. Навч. посібник. — К., 2006. С. 120.

- 2) спеціальний суб'єктний склад такої домовленості;
- 3) виникнення на підставі спадкового договору сукупності зобов'язальних та речових відносин (зобов'язальних — до смерті відчужувача, речових — після його смерті);
- 4) виникнення права власності на майно відчужувача на підставі складної юридичної сукупності: укладення договору, виконання набувачем дій відповідно до розпоряджень відчужувача, смерть відчужувача;
- 5) поетапне виникнення прав та обов'язків у його сторін (у набувача виникає обов'язок виконувати розпорядження відчужувача вже після укладення договору, а права власника на майно відчужувача він отримує лише після смерті останнього).

## § 2. Сторони спадкового договору

Сторонами спадкового договору є відчужувач і набувач. Відчужувачем у спадковому договорі може бути тільки фізична особа.

Слід зазначити, що на відміну від заповідача, яким може бути лише дієздатна особа (ст. 1234 ЦК), відчужувачем за спадковим договором може бути також малолітня, недієздатна або обмежено дієздатна особа. Такий висновок випливає з того, що метою спадкового договору є відплатний перехід майна після смерті відчужувача до набувача. "Відстрочена" передача майна здійснюється в інтересах особи з неповною дієздатністю. Тому було б нелогічним і таким, що суперечить засадам цивільного законодавства (ст. 3 ЦК), позбавлення недієздатного власника майна можливості використати його в своїх інтересах шляхом укладення спадкового договору.

Отже, "відчужувачем" може бути і особа, яка не має повної дієздатності. Однак при цьому мають застосовуватися загальні правила про законне представництво малолітніх та недієздатних осіб, а також про укладення правочинів неповнолітніми та іншими особами з обмеженою дієздатністю (ст.ст. 68—71, 221—224, 242 ЦК).

Відчужувачами за спадковим договором можуть виступати не лише одинокі фізичні особи, але також подружжя або один із подружжя.

**Набувачем** у спадковому договорі, може бути фізична або юридична особа (ч. 2 ст. 1303 ЦК). При цьому фізична особа повинна мати повну цивільну дієздатність. Такий висновок випливає з того, що від набувача за умовами спадкового договору може вимагатися виконання різноманітних дій, у тому числі правочинів (надання матеріальної допомоги; дотримання певного ритуалу поховання, вказаного відчужувачем; виконання дій, спрямованих на досягнення певної суспільно-корисної мети, тощо).

Юридична особа може бути набувачем в спадковому договорі, якщо її цивільна правосуб'єктність не обмежена спеціальним законом, судом або установчими документами.

### § 3. Зміст спадкового договору

Норми ЦК, які визначають зміст спадкового договору, є диспозитивними за своїм характером. Так, у ст. 1302 ЦК лише згадується про те, що набувач зобов'язується виконувати розпорядження іншої сторони (відчужувача), а після його смерті набуває право власності на майно відчужувача. При цьому не вказується ні на те, про які розпорядження йдеться, ні на те, у якому обсязі (повністю чи частково) майно відчужувача переходить до набувача. Отже, і одну, й іншу умови сторони можуть визначити на свій розсуд.

Для укладення спадкового договору необхідним є досягнення згоди сторін зі всіх істотних його умов, якими є визначення майна, що має перейти до набувача після смерті відчужувача, визначення переліку, характеру, порядку і строку виконання дій набувачем. Визначення конкретних істотних умов договору залежить, передусім, від характеру відносин сторін.

Істотною умовою спадкового договору є його предмет. Предметом спадкового договору є як набуття права власності на майно відчужувача, так і дії (виконання робіт, надання послуг тощо) набувача.

Стаття 1306 ЦК розрізняє дві ситуації:

1) предметом спадкового договору є майно, що знаходиться в особистій власності одного з подружжя;

2) предметом спадкового договору є майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності.

У випадках, коли предметом спадкового договору є майно, яке знаходиться в особистій власності одного з подружжя, головна проблема полягає в установленні тієї обставини, чи дійсно майно, що є предметом спадкового договору, знаходиться в особистій власності відчужувача.

Оскільки закон передбачає, що подружжя — співвласники майна, яке є у спільній сумісній власності, володіють і користуються ним спільно, якщо інше не встановлено домовленістю між ними, то розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою подружжя (ч. 2 ст. 369 ЦК, ст.ст. 63, 65 СК).

При цьому згода співвласників на вчинення спадкового договору, як правочину, що підлягає нотаріальному посвідченню, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена (ч. 2 ст. 369, ст. 1304 ЦК).

Якщо один з подружжя відчужувача не згоден зі включенням спільно набутого майна до спадкового договору, і вони не дійшли згоди з приводу цього майна, то відчужувач може в судовому порядку встановити свою частку в спільному майні (ст.ст. 70—71 СК). Нотаріус не має права брати на себе функцію суду і визначити частку одного з подружжя в спільно нажитому майні та засвідчувати в спадковому договорі волю відчужувача щодо цього майна.

За наявності шлюбного договору, в якому визначені права і обов'язки подружжя щодо майна, вони, а також нотаріус, що посвід-



че спадковий договір зобов'язані керуватися умовами договору (ст.ст. 92, 97 СК). Якщо відчужувачем при укладанні спадкового договору були порушені умови шлюбного договору, це є підставою для визнання судом за позовом іншого подружжя спадкового договору недійсним.

При укладенні спадкового договору права осіб, які згідно зі ст. 1241 ЦК мають обов'язкову частку в спадщині, законом не застережені. Отже, відчужувач може і не враховувати при укладенні спадкового договору їхні права на обов'язкову частку в майні, що є предметом спадкового договору. Однак це не виключає можливості захисту цими особами своїх прав у судовому порядку.

Якщо спадковий договір укладається стосовно майна, що знаходиться в спільній частковій власності, то предметом спадкового договору є не майно як таке, а частка в праві на нього.

При цьому звернімо увагу на колізію норм речового та спадкового права. Так, згідно з ч. 3 ст. 334 та ст. 363 ЦК частка в праві спільної часткової власності переходить до набувача з моменту нотаріального посвідчення договору. Проте ст. 1302 ЦК прямо вказує, що право власності в набувача на майно відчужувача виникає лише після смерті останнього. Тому в цьому разі слід керуватися положеннями спеціальної норми (ст. 1302 ЦК), яка уточнює загальне правило.

**Предметом спадкового договору можуть бути також обов'язки набувача** вчинити певну дію майнового або немайнового характеру, на що вказує ст. 1305 ЦК.

Відчужувач може покласти на набувача обов'язок виконати дії майнового або немайнового характеру ще за життя відчужувача (наприклад, виплачувати йому певну грошову суму одноразово або частинами). При цьому може бути передбачене виконання обов'язку на користь однієї або декількох осіб, які набувають права вимоги його виконання. Наприклад, відчужувач може зобов'язати набувача надавати матеріальну допомогу онуку до досягнення ним повноліття. Право вимагати виконання обов'язків належить батькам останнього.

Набувач може бути зобов'язаним виконати також певні дії нематеріального характеру. Наприклад, відчужувач має право застерегти в спадковому договорі різноманітні побажання щодо поховання, увіковічення його пам'яті, надання допомоги родичам тощо.

У кожному разі відчужувач не може зобов'язати набувача виконати дії, які обмежують його цивільну правоздатність (наприклад, відчужувач не може обмежити набувача у виборі місця проживання, у виборі подружжя тощо).

Будь-яка зі сторін може визнати недостатніми ті умови, що названі істотними у законі або є необхідними для договору цього виду, і зажадати включення в договір додаткових умов, без яких угода її не влаштує. У цьому випадку такі умови також набувають значення істотних.

Так, за загальним правилом, оцінка вартості дій, які має виконати набувач, як впливає зі ст. 1305 ЦК, не належить до істотних умов спадкового договору. Однак, якщо відчужувач хотів укласти договір тільки з дотриманням цієї умови, а набувач не згоден з такою вимогою, то спадковий договір не можна вважати укладеним, аж поки не буде досягнуто згоди сторін з цього питання.

Крім істотних, у спадковому договорі можуть бути і звичайні умови. На відміну від істотних, вони не потребують узгодження сторонами, оскільки автоматично набирають чинності з моменту укладення договору. Тому відсутність у змісті договору звичайних умов не впливає на його дійсність. Наприклад, якщо при укладенні спадкового договору сторони не домовилися про те, хто буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після смерті відчужувача, автоматично діє умова, передбачена ч. 3 ст. 1307 ЦК, згідно з якою за відсутності спеціально призначеної відчужувачем особи контроль за виконанням спадкового договору здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини.

Випадкові умови включаються до спадкового договору на розсуд його сторін. Так само, як і звичайні умови, вони не впливають на факт укладення договору і на його дійсність. Але на відміну від звичайних умов, які передбачаються безпосередньо законом і починають діяти внаслідок факту укладення договору, випадкові умови набувають юридичного значення лише тоді, коли вони включені самими сторонами в договір. Їхня відсутність тягне визнання договору недійсним лише в разі, якщо зацікавлена сторона доведе, що вона вимагала узгодження таких умов, але вони не були враховані.

Спадковий договір має бути укладеним письмово з наступним нотаріальним посвідченням (ст. 1304 ЦК). Договір стосовно майна, яке не потребує спеціальної реєстрації, посвідчується без витребування документів, що встановлюють право власності (меблі, коштовності, посуд тощо). Спадковий договір щодо майна, яке потребує державної реєстрації, дійсний після нотаріального посвідчення та державної реєстрації.

#### § 4. Зміна і припинення спадкового договору

Зміна і припинення спадкового договору можливі із загальних або спеціальних підстав.

За загальним правилом, це допускається лише за згодою сторін. При цьому правочин, спрямований на зміну або припинення договору, вчиняється в такій самій формі, в якій був вчинений договір. Проте угодою сторін може бути передбачений спрощений порядок зміни або припинення спадкового договору за погодженням сторін.

Оскільки спадковий договір є підставою виникнення зобов'язань, то при вирішенні питань щодо його зміни, розірвання, припинення тощо мають враховуватися відповідні загальні вимоги щодо зобов'язань.

Загальним принципом зміни зобов'язань є згода на це всіх учасників зобов'язання. Одностороння відмова від виконання зобов'язання або одностороння зміна умов договору не допускаються, за винятком випадків, передбачених законом (ст. 525 ЦК).

Найліпшою підставою припинення спадкового договору є його виконання. Однак зобов'язання, що виникають на його основі, припиняються лише у випадку належного виконання спадкового договору, тобто відповідно до умов договору і вимог актів цивільного законодавства, норм моральності суспільства тощо.

Спадковий договір може бути також припинений шляхом передання відступного, але за умови, що на те є згода сторін договору. Розмір, строки й порядок його передання встановлюються сторонами (ст. 600 ЦК).

Припинення зобов'язання, що ґрунтується на спадковому договорі, можливе також шляхом прощення боргу, тобто звільнення кредитором боржника від його обов'язків (ст. 605 ЦК).

Припинення спадкового договору смертю фізичної особи має місце в тих випадках, коли виконання неможливе без особистої участі боржника, або виконання призначене особисто для кредитора, або зобов'язання в інший спосіб нерозривно пов'язане з особою кредитора. Таким чином, це можливо, швидше, як виняток — необхідною умовою є особистий характер зобов'язання. В іншому випадку зобов'язання зберігаються внаслідок правонаступництва.

Зобов'язання припиняється також ліквідацією юридичної особи, яка є набувачем, крім випадків, передбачених законом (наприклад, вимоги потерпілих про відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю, в порядку правонаступництва переходять до вищої організації або до організації, зазначеної в рішенні про ліквідацію юридичної особи).

Разом із тим, зобов'язання, що виникають при спадковому договорі, не можуть бути припинені шляхом зарахування зустрічних вимог, оскільки в цьому разі це суперечило б інтересам відчужувача, котрий прагне саме виконання конкретних дій. Тому в порядку аналогії закону має застосовуватися правило ст. 602 ЦК, згідно з яким не допускається зарахування зустрічних вимог щодо договору довічного утримання (догляду).

Стаття 1308 ЦК передбачає, що спадковий договір може бути розірваний у односторонньому порядку як на вимогу відчужувача, так і на вимогу набувача.

Зокрема, спадковий договір може бути розірваний судом на вимогу відчужувача в разі невиконання набувачем його розпоряджень.

Крім того, спадковий договір може бути розірваним судом на вимогу набувача в разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача.

Варто звернути увагу на те, що можливість такого розірвання договору на вимогу відчужувача іноді пов'язується з невиконання набувачем його розпоряджень, тобто застосовується як санкція за правопорушення, яка одночасно є засобом захисту інтересів відчужувача. Разом із тим, розірвання спадкового договору на вимогу набувача в разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача є не санкцією за порушення договору, а лише засобом захисту інтересів набувача.

Варто підкреслити, що й в першому, й в другому випадках розірвання спадкового договору можливе лише в судовому порядку. Саме суд має встановити факт порушення спадкового договору або неможливість його виконання.

У разі, коли спадковий договір змінюється або розривається за рішенням суду, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання чинності рішенням суду про зміну або розірвання спадкового договору.

Забезпечення виконання спадкового договору можливе як за допомогою загальних способів забезпечення виконання зобов'язань (глава 49 ЦК), а також використання заходів цивільної відповідальності, передбачених за порушення зобов'язань (глава 51 ЦК), так і спеціальних засобів, установлених законом (ст. 1307 ЦК) саме для цих відносин.

З метою захисту прав сторін спадкового договору, забезпечення виконання його належним чином актами цивільного законодавства передбачаються заходи запобігання порушенню умов такого договору як з боку відчужувача, так і набувача.

Слід зазначити, що відправним моментом такого забезпечення є правило ст. 1304 ЦК, яке передбачає, що спадковий договір укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. У разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення спадкового договору він визнається нікчемним.

Отже, з метою захисту прав набувача, нотаріус, який посвідчив цей договір, накладає заборону відчуження на майно, визначене у спадковому договорі (ч. 1 ст. 1307 ЦК). Після вчинення нотаріальної дії відомості про таку заборону мають бути внесені до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна.

Якщо спадковий договір розривається або припиняється, нотаріус знімає заборону відчуження.

Ще одним заходом із забезпечення прав набувача є визнання заповіту, який відчужувач склав щодо майна, зазначеного у спадковому договорі, нікчемним (ч. 2 ст. 1307 ЦК).

Серед спеціальних засобів захисту його прав варто також згадати передбачене ч. 1 ст. 1308 ЦК право відчужувача вимагати розірвання спадкового договору судом внаслідок невиконання набувачем його

розпоряджень. Якщо такі дії виконуються після відкриття спадщини, то, зрозуміло, що відчужувач не має можливості звернутися до суду. На цей випадок ч. 3 ст. 1307 ЦК передбачає право відчужувача призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після смерті відчужувача.

#### Додаткова література:

1. *Васильченко В.* Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права // *Право України.* — 2003. — № 6. — С. 118—121; № 7. — С. 137—140.
2. *Мазуренко С.В.* Актуальні питання визначення предмета спадкового договору в цивільному законодавстві // *Актуальні проблеми держави і права. Збірник наук. праць.* — Вип. 18. — Одеса, 2003. — С. 582—587.
3. *Мазуренко С.В.* Правовий режим майна, що є предметом спадкового договору з участю подружжя // *Юридический вестник.* — 2003. — № 4. — С. 80—83.
4. *Мазуренко С.В.* Особливості укладення спадкового договору // *Право України.* — 2004. — № 2. — С. 111—114.
5. *Мазуренко С.В.* Спадковий договір у цивільному праві України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Одеса, 2004 (20 с.).

# ЗМІСТ

## РОЗДІЛ I ВСТУП ДО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

### Глава 1 Цивільне право як право приватне

§ 1. Дихотомія "приватне право – публічне право" як підгрунтя характеристики становища приватної особи у суспільстві .....	3
§ 2. Джерела приватного права .....	13
§ 3. Співвідношення приватного і цивільного права .....	19
§ 4. Цивілістика .....	23

### Глава 2 Європейські системи приватного права

§ 1. Значення порівняльної цивілістики .....	32
§ 2. Критерії класифікації .....	33
§ 3. Європейські традиції приватного права .....	34
§ 4. Європейські родини приватного права .....	36
§ 5. Традиція приватного права в Україні .....	38

### Глава 3 Розвиток цивільного права і законодавства України

§ 1. Особливості формування цивільного права в Україні .....	40
§ 2. Становлення традиції цивільного права в Україні .....	41
§ 3. Радянське цивільне право в Україні .....	43
§ 4. Трансформація концепції цивільного права наприкінці ХХ ст. ....	52
§ 5. Створення ЦК України .....	57

### Глава 4 Цивільне право як галузь українського права

§ 1. Концепція цивільного права України .....	62
§ 2. Сучасне розуміння предмету цивільного права України .....	63
§ 3. Метод цивільно-правового регулювання .....	65
§ 4. Засади цивільного права .....	67
§ 5. Функції цивільного права .....	69
§ 6. Структура (система) цивільного права .....	71

Глава 5  
**Цивільне законодавство України**

§ 1. Поняття цивільного законодавства .....	76
§ 2. Акти цивільного законодавства України .....	78
§ 3. Договори .....	82
§ 4. Звичаї .....	83
§ 5. Міжнародні договори .....	84
§ 6. Прогалини цивільного права (законодавства) та способи їхнього подолання .....	85

**РОЗДІЛ II**  
**ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ**

Глава 6  
**Цивільні правовідносини**

§ 1. Поняття цивільного правовідношення .....	93
§ 2. Загальна характеристика суб'єктів і об'єктів цивільних правовідносин .....	95
§ 3. Зміст цивільного правовідношення .....	99
§ 4. Види цивільних правовідносин .....	103
§ 5. Юридичні факти і цивільні правовідносини .....	105

Глава 7  
**Фізичні особи як суб'єкти цивільного права**

§ 1. Загальні положення про фізичну особу .....	111
§ 2. Правоздатність фізичних осіб .....	112
§ 3. Зміст (обсяг) правоздатності фізичної особи .....	114
§ 4. Ім'я фізичної особи .....	115
§ 5. Місце проживання фізичної особи .....	116
§ 6. Поняття та елементи дієздатності фізичної особи .....	118
§ 7. Диференціація дієздатності фізичної особи .....	119
§ 8. Обмеження дієздатності фізичної особи та визнання її недієздатною .....	122
§ 9. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою .....	124
§ 10. Акти цивільного стану .....	128
§ 11. Фізична особа як підприємець .....	129
§ 12. Опіка та піклування .....	132

Глава 8  
**Юридичні особи**

§ 1. Поняття і ознаки юридичної особи .....	139
§ 2. Суть юридичної особи .....	145
§ 3. Правосуб'єктність юридичної особи .....	149
§ 4. Класифікація юридичних осіб .....	151
§ 5. Види (форми) юридичних осіб приватного права .....	154
§ 6. Виникнення та припинення юридичних осіб .....	158

Глава 9  
**Участь держави, Автономної Республіки Крим,  
територіальних громад у цивільних відносинах**

§ 1. Загальні засади участі держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах .....	164
§ 2. Цивільна правоздатність держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах .....	166
§ 3. Реалізація цивільної дієздатності держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах .....	170
§ 4. Відповідальність за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад .....	173

Глава 10  
**Об'єкти цивільних прав (правовідносин)**

§ 1. Поняття та класифікація об'єктів цивільних прав (правовідносин) .....	175
§ 2. Речі як об'єкти цивільних прав (правовідносин). Речі приватного права. Види речей приватного права .....	178
§ 3. Цінні папери як об'єкти цивільних правовідносин .....	186
§ 4. Дії та результат дій як об'єкти цивільних прав (правовідносин) .....	195
§ 5. Результати інтелектуальної, творчої діяльності як об'єкти цивільних прав .....	196
§ 6. Інформація як об'єкт цивільних прав .....	197
§ 7. Особисті немайнові блага як об'єкти цивільних прав .....	199
§ 8. Інші об'єкти цивільних прав .....	200

Глава 11  
**Загальні положення про здійснення цивільних прав  
і виконання цивільних обов'язків**

§ 1. Поняття цивільного права, цивільного інтересу та цивільного обов'язку .....	203
§ 2. Здійснення цивільних прав .....	204
§ 3. Межі здійснення цивільних прав .....	207
§ 4. Виконання цивільних обов'язків .....	208
§ 5. Загальні положення про захист цивільних прав та інтересів .....	209
§ 6. Захист цивільних прав та інтересів судом .....	211
§ 7. Захист цивільних прав в адміністративному порядку .....	215
§ 8. Захист цивільних прав та інтересів нотаріусом .....	216
§ 9. Самозахист цивільних прав та інтересів .....	217
§ 10. Строки і терміни реалізації та захисту цивільних прав .....	218
§ 11. Строки захисту цивільних прав. Позовна давність .....	220

Глава 12  
**Правочини**

§ 1. Поняття і ознаки правочину .....	226
§ 2. Види правочинів .....	230



§ 3. Форми правочинів .....	233
§ 4. Глумачення змісту правочину .....	237
§ 5. Відмова від правочину .....	238
§ 6. Недійсність правочинів .....	239
§ 7. Правові наслідки недійсності правочину .....	242
§ 8. Окремі види недійсних правочинів .....	243

## Глава 13 Представництво

§ 1. Поняття представництва .....	255
§ 2. Підстави виникнення та види представництва .....	258
§ 3. Склад правовідносин представництва .....	260
§ 4. Передоручення .....	264
§ 5. Представництво за довіреністю .....	265
§ 6. Представництво з перевищенням повноважень .....	270
§ 7. Інші форми встановлення й реалізації цивільних прав і обов'язків через інших осіб .....	272

## РОЗДІЛ III РЕЧОВІ ПРАВА

### Глава 14 Загальні положення права власності

§ 1. Право власності в системі речових прав .....	277
§ 2. Поняття власності і права власності .....	279
§ 3. Зміст права власності .....	285
§ 4. Здійснення права власності .....	288
§ 5. Право господарського відання і право оперативного управління як засоби здійснення права власності .....	290

### Глава 15 Набуття і припинення права власності

§ 1. Загальні положення про набуття права власності .....	293
§ 2. Первісні (первинні) способи набуття права власності .....	296
§ 3. Вторинні (похідні) способи набуття права власності .....	301
§ 4. Припинення права власності .....	303

### Глава 16 Види права власності

§ 1. Класифікації права власності .....	310
§ 2. Види права власності за суб'єктом .....	312
§ 3. Види права власності залежно від числа власників (індивідуальна і спільна власність) .....	321
§ 4. Види права власності залежно від правового режиму .....	328

Глава 17  
**Захист права власності**

§ 1. Загальна характеристика захисту права власності .....	337
§ 2. Віндикаційний позов .....	341
§ 3. Захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння .....	344
§ 4. Визнання права власності .....	347
§ 5. Інші засоби захисту права власності. Персональні засоби захисту права власності .....	348

Глава 18  
**Суміжні речові права**

§ 1. Тенденція розвитку суміжних речових прав (речово-правових інститутів) у законодавстві України .....	351
§ 2. Права на чужі речі. Загальна характеристика прав на чужі речі .....	353
§ 3. Сервітути .....	355
§ 4. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) .....	359
§ 5. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) .....	363
§ 6. Володіння і право володіння чужим майном .....	368

Глава 19  
**Право інтелектуальної власності**

§ 1. Поняття та види інтелектуальної власності .....	372
§ 2. Право інтелектуальної власності як вид речового права .....	375
§ 3. Суб'єкти, об'єкти та підстави виникнення права інтелектуальної власності .....	377
§ 4. Зміст права інтелектуальної власності .....	380
§ 5. Здійснення права інтелектуальної власності .....	383
§ 6. Захист права інтелектуальної власності .....	387

**РОЗДІЛ IV**  
**ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО**

Глава 20  
**Загальні положення про зобов'язання:**

§ 1. Поняття зобов'язання .....	391
§ 2. Види зобов'язань і система зобов'язального права .....	393
§ 3. Елементи зобов'язань .....	397
§ 4. Підстави виникнення зобов'язань .....	400
§ 5. Зміна зобов'язань. Заміна осіб в зобов'язанні .....	402
§ 6. Припинення зобов'язань .....	408
§ 7. Виконання зобов'язань .....	412

Глава 21  
**Забезпечення виконання зобов'язань**

§ 1. Загальна характеристика засобів забезпечення виконання зобов'язань .....	420
§ 2. Класифікація засобів забезпечення виконання зобов'язань .....	422
§ 3. Речово-правові засоби забезпечення виконання зобов'язань .....	423
§ 4. Зобов'язально-правові засоби забезпечення виконання зобов'язань .....	436

Глава 22  
**Відповідальність у цивільному праві**

§ 1. Поняття цивільно-правової відповідальності .....	444
§ 2. Підстава цивільно-правової відповідальності .....	447
§ 3. Цивільно-правова відповідальність за невиконання зобов'язань .....	451
§ 4. Форми цивільно-правової відповідальності за невиконання зобов'язань .....	455
§ 5. Підстави звільнення від відповідальності .....	457

Глава 23  
**Категорія договору в цивільному праві**

§ 1. Поняття договору .....	459
§ 2. Види договорів .....	462
§ 3. Категорія господарського (підприємницького) договору .....	465
§ 4. Зміст (умови) договору .....	471
§ 5. Укладення, зміна та розірвання договорів .....	474

**РОЗДІЛ V**  
**ОКРЕМІ ВИДИ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Глава 24  
**Договори про оплатну передачу майна**

§ 1. Договір купівлі-продажу .....	481
§ 2. Договір роздрібної купівлі-продажу .....	496
§ 3. Договір поставки .....	500
§ 4. Договір контракції сільськогосподарської продукції .....	509
§ 5. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу .....	512
§ 6. Договір міни .....	514

Глава 25  
**Договір дарування як різновид договорів  
про безоплатну передачу майна.**  
**Договори про передачу майна  
з умовою здійснення періодичних виплат**

§ 1. Договір дарування .....	519
§ 2. Договір ренти .....	524
§ 3. Договір довічного утримання (догляду) .....	527

Глава 26  
**Договори про передачу майна в користування**

§ 1. Договір найму (оренди) .....	536
§ 2. Особливості договору оренди державного та комунального майна .....	542
§ 3. Договір прокату .....	553
§ 4. Договір найму (оренди) земельної ділянки .....	555
§ 5. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди .....	559
§ 6. Договір найму транспортного засобу .....	561
§ 7. Договір лізингу .....	563
§ 8. Договір найму житла .....	571
§ 9. Договір позички .....	576
§ 10. Договір концесії .....	579

Глава 27  
**Договори про виконання робіт**

§ 1. Договір підряду .....	586
§ 2. Договір побутового підряду .....	593
§ 3. Договір будівельного підряду .....	596
§ 4. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт .....	607
§ 5. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт .....	611

Глава 28  
**Договори про надання послуг**

§ 1. Загальні положення про договір про надання послуг .....	616
§ 2. Договори перевезення вантажів, пасажирів і багажу .....	619
§ 3. Договір транспортного експедирування .....	629
§ 4. Договір зберігання .....	633
§ 5. Договір страхування .....	642
§ 6. Договір доручення .....	649
§ 7. Агентський договір .....	653
§ 8. Договір комісії .....	656
§ 9. Договір консигнації .....	661
§ 10. Договір управління майном .....	663

Глава 29  
**Договори про передачу грошових коштів**

§ 1. Договір позики .....	669
§ 2. Кредитний договір .....	672
§ 3. Договір банківського рахунка .....	676
§ 4. Договір банківського вкладу .....	680
§ 5. Договір факторингу .....	682

Глава 30  
**Розрахунки**

§ 1. Готівкові розрахунки .....	688
§ 2. Безготівкові розрахунки .....	691

Глава 31  
**Розпорядження майновими правами  
інтелектуальної власності.  
Договір комерційної концесії. Спільна діяльність**

§ 1. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності .....	699
§ 2. Договір комерційної концесії .....	702
§ 3. Спільна діяльність .....	709

**РОЗДІЛ VI  
НЕДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

Глава 32  
**Види недоговірних зобов'язань**

§ 1. Публічна обіцянка винагороди .....	717
§ 2. Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення .....	721
§ 3. Рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи .....	722
§ 4. Створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи .....	723

Глава 33  
**Відшкодування шкоди**

§ 1. Загальні положення про відшкодування шкоди .....	724
§ 2. Особливості відшкодування шкоди різних форм .....	728
§ 3. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю .....	736
§ 4. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) .....	738

Глава 34  
**Набуття, збереження майна  
без достатньої правової підстави .....**

740

**РОЗДІЛ VII  
СПАДКОВЕ ПРАВО**

Глава 35  
**Загальні положення про спадкування**

§ 1. Основні категорії спадкування .....	743
§ 2. Поняття спадкування і права на спадкування .....	745
§ 3. Види спадкування .....	747
§ 4. Об'єкти спадкування .....	748
§ 5. Відкриття спадщини .....	750
§ 6. Особливі випадки спадкування .....	752

Глава 36  
**Спадкування за заповітом**

§ 1. Поняття та елементи заповіту .....	757
§ 2. Зміст заповіту .....	761
§ 3. Форма заповіту .....	765
§ 4. Недійсність заповіту .....	770
§ 5. Виконання заповіту .....	770

Глава 37  
**Спадкування за законом**

§ 1. Загальні положення про спадкування за законом .....	775
§ 2. Черги спадкування за законом .....	777
§ 3. Спадкування за правом представлення .....	780
§ 4. Особливості спадкування усиновленими та усиновлювачами .....	781
§ 5. Розмір частки спадкоємців за законом .....	782

Глава 38  
**Здійснення права на спадкування**

§ 1. Прийняття спадщини .....	783
§ 2. Відмова від прийняття спадщини .....	786
§ 3. Спадкова трансмісія .....	788
§ 4. Відумерлість спадщини .....	789
§ 5. Поділ і перерозподіл спадщини .....	790
§ 6. Відповідальність за боргами спадкодавця .....	792
§ 7. Охорона спадкового майна та управління ним .....	794
§ 8. Оформлення права на спадщину .....	796

Глава 39  
**Спадковий договір**

§ 1. Поняття та ознаки спадкового договору .....	799
§ 2. Сторони спадкового договору .....	800
§ 3. Зміст спадкового договору .....	801
§ 4. Зміна і припинення спадкового договору .....	803

Legal Weekly

# **тиждень** **ПРАВОВИЙ**

щотижнева інформаційно-правова газета

**Газета "Правовий тиждень"**  
**Професійне видання**  
**практичного спрямування**  
**для юристів, керівників**  
**підприємств та всіх, хто цікавиться**  
**правовою тематикою**

**Новини юридичного світу,**  
**аналітичні матеріали**  
**з правових питань,**  
**резонансні справи та**  
**судова практика з коментарями**  
**відомих фахівців, корисні документи,**  
**"свіжа" інформація**  
**для роботи та відпочинку правника.**

**Передплатний індекс:**

**96070**

**Телефони для оформлення передплати:**

**(044) 254-50-50 | (044) 482-15-47**