

Цивільне право України

У двох частинах

Частина 2

Навчальний посібник

За загальною редакцією

професора Кройтора В. А.,
доцента Кухарєва О. Є.,
доцента Ткалича М.О.

Запоріжжя 2016

Рецензенти:

Шишка Р.Б. – проф., д-р юрид. наук, академік Академії наук вищої школи України, завідувач сектору інтелектуальної власності та інноваційних технологій Київського університету права Національної академії наук України;

Прасов О.О. – доц., канд. юрид. наук, суддя Запорізького окружного адміністративного суду

Цивільне право України. У двох частинах.

Частина 2. Навчальний посібник /

за заг. ред. канд. юрид. наук, проф. В. А. Кройтора,
канд. юрид. наук, доц. Кухарева О. Є., канд. юрид. наук, доц. Ткалича М.О.

Навчальний посібник розроблено колективом кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ та кафедри цивільного права Запорізького національного університету.

Посібник буде корисним студентам, викладачам, науковцям і всім, хто цікавиться проблемами цивільного права.

Колектив авторів

- Аврамова О. Є.** – канд. юрид. наук, доцент – § 3, 4 глави 2, § 6, 7 глави 6
Апанасюк М. П. – канд. юрид. наук, доцент – § 7–10 глави 3
Батожська О. В. – канд. юрид. наук, доцент – § 4, 8 глави 6
Бичківський О. О. – канд. юрид. наук, доцент – § 1 глави 8
Бондар О.Г. – докт. юрид. наук, професор – § 13, 15, 16 глави 10
Вакулович Е. В. – канд. юрид. наук – § 1, 2, 6 глави 4
Довбій С. П. – канд. юрид. наук – § 14 глави 1
Євко В. Ю. – канд. юрид. наук, доцент – § 1–4 глави 5
Жорнокуй В. Г. – канд. юрид. наук – § 12 глави 1
Жорнокуй Ю. М. – докт. юрид. наук, доцент – § 13 глави 1
Завгородня І. М. – канд. юрид. наук – § 7, 10, 12 глави 10
Загородній С. А. – канд. юрид. наук, доцент – § 1–3 глави 6
Зайцев О. Л. – канд. юрид. наук, доцент – § 5, 6, 9, 11 глави 10
Кройтор В. А. – канд. юрид. наук, професор – § 1–4 глави 1, § 1–19 глави 9
Кухарєв О. Є. – канд. юрид. наук, доцент – § 1–3, 8, 14 глави 10
Мандрика Л. М. – канд. юрид. наук, доцент – § 8 глави 4
Мороз О. В. – канд. юрид. наук, доцент – § 5, 7 глави 4
Піхурець О. В. – канд. юрид. наук, доцент – § 1, 2 глави 7
Савченко А. С. – канд. юрид. наук – § 3, 4 глави 4
Самойленко Г.В. – канд. юрид. наук, доцент – § 5, 6 глави 5
Синегубов О. В. – докт. юрид. наук – § 1–6 глави 3 (спільно зі
Сліпченко С. О.)
Сліпченко О. І. – канд. юрид. наук – § 4 глави 10
Сліпченко С. О. – докт. юрид. наук, професор – § 1–6 глави 3 (спільно з
Синегубовим О. В.)
Сядристий А. О. – § 5 глави 6
Ткалич М.О. – канд. юрид. наук, доцент – § 1, 2 глави 2
Тяпкіна М. А. – канд. юрид. наук. – § 11 глави 1
Чалий Ю. І. – канд. юрид. наук, доцент – § 9–12 глави 6
Шишка О. Р. – канд. юрид. наук, доцент – § 5–10 глави 1
Ясечко С. В. – канд. юрид. наук – § 2 глави 8

Зміст

Глава 1. Загальні положення про зобов'язання

§ 1. Поняття та система зобов'язального права і його місце в системі цивільного права.

§ 2. Зобов'язальне правовідношення (зобов'язання). Види зобов'язань.

§ 3. Суб'єкти зобов'язань. Треті особи у зобов'язанні. Зміна осіб у зобов'язанні.

§ 4. Виконання зобов'язання.

§ 5. Способи забезпечення належного виконання зобов'язань.

§ 6. Неустойка.

§ 7. Поручка.

§ 8. Гарантія.

§ 9. Завдаток.

§ 10. Застава.

§ 11. Притримання.

§ 12. Припинення зобов'язань.

§ 13. Правові наслідки порушення зобов'язань.

§ 14. Цивільно-правова відповідальність: поняття, умови. Обставини, що виключають вину

Глава 2. Загальні положення про договір

§ 1. Цивільно-правовий договір.

§ 2. Зміст цивільно-правового договору і класифікація його умов.

§ 3. Порядок укладення договорів.

§ 4. Підстави для зміни або розірвання договору.

Глава 3. Договори про передачу майна у власність

§ 1. Поняття та загальна характеристика договорів про передачу майна у власність.

§ 2. Договір купівлі-продажу.

§ 3. Договір роздрібною купівлі-продажу.

§ 4. Договір поставки.

§ 5. Договір контрактації.

§ 6. Договір постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу.

§ 7. Договір міни.

§ 8. Договір ренти.

§ 9. Договір довічного утримання (догляду).

§ 10. Договір дарування.

Глава 4. Договори про передачу майна у тимчасове володіння та користування

§ 1. Загальна характеристика договорів про оплатну передачу майна у тимчасове володіння та користування.

§ 2. Договір найму (оренди).

§ 3. Договір прокату.

§ 4. Договір найму (оренди) земельної ділянки.

§ 5. Договір найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди.

§ 6. Договір найму (оренди) транспортного засобу.

§ 7. Договір найму (оренди) житла.

§ 8. Договір позички.

Глава 5. Договори про виконання робіт

§ 1. Загальна характеристика договорів про оплатне виконання робіт. Види таких договорів.

§ 2. Договір підряду.

§ 3. Договір побутового підряду.

§ 4. Договір будівельного підряду.

§ 5. Договір підряду на проектні та пошукові роботи.

§ 6. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

Глава 6. Договори про надання послуг

§ 1. Загальні положення про договори з надання послуг. Види таких договорів.

§ 2. Договір перевезення.

§ 3. Договір транспортного експедирування.

§ 4. Договір зберігання.

§ 5. Договір страхування.

§ 6. Договір доручення.

§ 7. Договір комісії.

§ 8. Договір управління майном.

§ 9. Договір позики, кредитний договір, договір банківського вкладу.

§ 10. Договір банківського рахунка.

§ 11. Договір факторингу.

§ 12. Загальні положення про розрахунки. Види безготівкових розрахунків.

Глава 7. Договори про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Комерційна концесія

§ 1. Загальні положення про договори, які пов'язані з правами на об'єкти інтелектуальної власності.

§ 2. Комерційна концесія.

Глава 8. Договір про спільну діяльність

§ 1. Загальні положення про спільну діяльність.

§ 2. Договір простого товариства.

Глава 9. Недоговірні зобов'язання

§ 1. Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу.

§ 2. Публічна обіцянка винагороди за результатами конкурсу.

§ 3. Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення.

§ 4. Рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи.

§ 5. Створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

§ 6. Деліктні зобов'язання.

§ 7. Правові умови виникнення деліктних зобов'язань.

§ 8. Загальні положення про порядок та обсяг відшкодування завданої шкоди.

§ 9. Відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист. Відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності.

§ 10. Відшкодування моральної шкоди.

§ 11. Відшкодування шкоди, завданої найманим працівником установи, підприємства, організації під час виконання ним своїх трудових обов'язків.

§ 12. Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування.

§ 13. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду.

§ 14. Відшкодування шкоди, завданої злочином.

§ 15. Відшкодування шкоди, завданої особами, які не досягли повноліття.

§ 16. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Відшкодування ядерної шкоди.

§ 17. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

§ 18. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг).

§ 19. Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави Кондикційні зобов'язання.

Глава 10. Спадкове право

§ 1. Поняття спадкування, види спадкування. Відкриття спадщини, час і місце відкриття спадщини.

§ 2. Склад спадщини.

§ 3. Правовий статус спадкодавця та спадкоємців.

§ 4. Об'єкти спадкового правонаступництва.

§ 5. Спадкування за заповітом.

§ 6. Посвідчення заповіту.

§ 7. Зміст заповіту.

§ 8. Тлумачення заповіту

§ 9. Види заповідальних розпоряджень.

§ 10. Право на обов'язкову частку у спадщині.

§ 11. Спадкування за законом.

§ 12. Право на прийняття спадщини.

§ 13. Дії, які свідчать про прийняття спадщини.

§ 14. Виконання заповіту.

§ 15. Оформлення права на спадщину.

§ 16. Спадковий договір.

Довбій С. П., Жорнокуй Ю. М., Жорнокуй В. Г.,
Кройтор В. А., Тяпкіна М. А., Шишка О. Р.

ГЛАВА 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

§ 1. Поняття та система зобов'язального права і його місце в системі цивільного права

Поряд з такими підгалуззями цивільного права, як речове право, право інтелектуальної власності, спадкове право, важливе місце в системі цивільного права України посідає зобов'язальне право.

Зобов'язальне право – це система цивільно-правових норм, які регулюють майнові відносини (переважно відносини майнового обороту), що виникають у зв'язку з переданням майна, виконанням робіт, наданням послуг, відшкодуванням шкоди або поверненням безпідставно придбаного майна.

Норми зобов'язального права є найбільш значною частиною цивільного законодавства. Зобов'язальне право як підгалузь цивільного права, складається із системи правових інститутів.

Система зобов'язального права може бути поділена на загальну частину та спеціальну частину (окремі види зобов'язань).

Загальна частина зобов'язального права складається з: загальних положень (положень, що стосуються усіх видів зобов'язань); загальних положень договірної частини (договірних зобов'язань).

Загальні (універсальні) положення стосуються всіх видів зобов'язань. Вони містять характеристику зобов'язань, їх елементів, визначають загальні правила виконання і припинення зобов'язань, їх забезпечення тощо, тобто охоплюють положення щодо поняття та видів зобов'язань, підстав їх виникнення, способів виконання і відповідальності за порушення зобов'язань і підстав їх припинення.

Загальні положення договірного права містять правила, що стосуються тільки договорів як найпоширенішої підстави виникнення зобов'язань. Загальні положення про договір охоплюють поняття та зміст договору, порядок його укладення, зміни, розірвання, виконання і припинення, тлумачення договору, принципів договірного права тощо.

Спеціальна частина зобов'язального права (окремі види зобов'язань) поділяється на:

а) *окремі види договірних зобов'язань* (гл. 54–77 ЦК): договірні зобов'язання про передання майна у власність; договірні зобов'язання про передання майна у речове право на чужу річ; договірні зобов'язання про виконання робіт; договірні зобов'язання про надання послуг; договірні зобов'язання про використання об'єктів інтелектуальної власності; зобов'язання з багатосторонніх правочинів (договорів);

б) *окремі види недоговірних зобов'язань* (гл. 78–83 ЦК): зобов'язання з односторонніх правочинів; зобов'язання з рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи; зобов'язання зі створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи; деліктні зобов'язання; збереження майна без достатньої правової підстави, кондикційні зобов'язання.

Спеціальна частина зобов'язального права складається з інститутів, що охоплюють норми, які стосуються окремих типів (груп, видів та підвидів) зобов'язань. Значна більшість цих норм розрахована на регулювання зобов'язальних відносин, що виникають на підставі договору. Такі норми у своїй сукупності складають договірне право.

Норми договірного права є переважно диспозитивними, а недоговірні зобов'язання регламентуються імперативними нормами.

Нормативні положення зобов'язального права містяться переважно у книзі п'ятій ЦК та інших актах цивільного законодавства, наприклад, у законах України «Про заставу», «Про фінансовий лізинг», у Статуті залізниць тощо. Книга п'ята ЦК «Зобов'язальне право» складається з трьох розділів і 37 глав (ст. 509–1215).

Деякі положення зобов'язального права поширюються не тільки на зобов'язання, про які йдеться у книзі п'ятій ЦК «Зобов'язальне право», а й на інші відносини. Зокрема, в ч. 3 ст. 1212 ЦК зазначається, що положення про зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави поширюються на правовідносини щодо повернення виконаного за недійсним правочином, витребування майна власником із чужого незаконного володіння.

Визначаючи *місце зобов'язального права* у системі цивільного права, слід зазначити, що предметом зобов'язального права, як підгалузі цивільного права, є майнові відносини. Зобов'язальне право регулює майнові відносини у сфері виробництва і цивільного обороту. Оскільки зобов'язання оформлюють процес товарообміну, вони належать до групи майнових правовідносин і відрізняються від правовідносин немайнового характеру, які не можуть набувати форм зобов'язань.

Зобов'язання у загальному вигляді являє собою відносини учасників економічного обороту (товарообміну), які регулюються нормами зобов'язального права, тобто є одним з різновидів цивільних правовідносин.

У сфері майнових відносин зобов'язання посідають провідне місце. Вони опосередковують усі сфери виробництва, переміщення і розподілу товарів. Виробництво, будівництво, транспортування, цивільний обіг товарів, побутове обслуговування населення, цивільно-правові операції з руху товарів здійснюються у формі цивільно-правового зобов'язання.

Зобов'язання мають всі ознаки цивільних правовідносин, а також специфічні риси, що дозволяють виокремити їх із загальної сукупності цивільних правовідносин і, зокрема, розмежувати з речовими відносинами.

Ознаки зобов'язального права, які відрізняють його від речового права:

– речове право припускає наявність лише активного суб'єкта, носія права, який здійснює свої правомочності шляхом прямого та безпосереднього впливу на річ, що є об'єктом його права. Зобов'язальне право вимагає наявності активного суб'єкта – кредитора, пасивного суб'єкта – боржника та дії, що є предметом правовідносин;

- речове право, що здійснюється шляхом безпосереднього впливу на річ, є абсолютним, тобто уповноваженій особі протистоїть не конкретне коло зобов'язаних осіб, а «усі й кожен»; зобов'язальне право відносне – кредитор може вимагати вчинення відповідної дії лише від боржника, тобто існує певна персоніфікація суб'єктного складу;
- через абсолютний характер речового права з ним пов'язані право слідування (носій цього права може вимагати його здійснення, у чиїх би руках річ не знаходилася) і право переваги (носій цього права користується перевагою перед іншими особами, зокрема кредиторами);
- речове право, за загальним правилом, не обмежене строком дії, а зобов'язальне право припиняється виконанням боржником свого обов'язку;
- зобов'язальне право опосередковує динаміку, що відображає право розпорядження майном, товарооборот, забезпечує захист майнових прав потерпілого у тих випадках, коли неможливо застосувати речові способи захисту, надає можливість захисту особистих немайнових прав особи засобами зобов'язального права, а речове право – його статистику.

§ 2. Зобов'язальне правовідношення (зобов'язання). Види зобов'язань

Згідно зі ст. 509 ЦК 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.

Зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості (ч. 3 ст. 509 ЦК). Водночас до основних принципів зобов'язальних правовідносин слід також віднести принципи свободи договору, свободи підприємництва та принцип судового захисту цивільного права й інтересу.

Зобов'язання є *цивільним правовідношенням*, що виникає між двома особами, внаслідок якого одна з них, кредитор, має право вимагати від іншої, боржника, здійснення певної дії. Наприклад, внаслідок договору купівлі-продажу покупець вправі вимагати від продавця перенесення права власності на продану річ і передання самої речі, а продавець вправі вимагати від покупця сплати покупної ціни; або у випадку завдання шкоди потерпілий вправі вимагати її відшкодування від особи, яка завдала такої шкоди. З'ясування того, 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).

Підставами виникнення зобов'язань є певні юридичні факти або їх сукупність (юридичний склад), з настанням яких правові норми пов'язують виникнення зобов'язального правовідношення між кредитором і боржником. Зобов'язання можуть виникати:

- із правочинів (у тому числі договорів) як передбачених законом, так і не передбачених законом, але таких, що не суперечать йому (договірні зобов'язання та зобов'язання з односторонніх правочинів);

- із неправомірних дій (зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння майнової та немайнової шкоди іншій особі та зобов'язання, що виникають внаслідок придбання або збереження майна за рахунок іншої особи без достатніх правових підстав);

- внаслідок створення творів науки, літератури, мистецтва, а також винаходів та інших результатів творчої діяльності;

- з інших юридичних фактів (створення небезпеки (загрози) життю і здоров'ю фізичних осіб, а також їхньому майну та майну юридичних осіб та ін.);

- у випадках, передбачених актами цивільного законодавства, зобов'язання можуть виникати з рішень суду;

- у випадках, передбачених актами цивільного законодавства, зобов'язання можуть виникати з актів публічної влади (наприклад, рішення про вилучення земельної ділянки для державних потреб є підставою для виникнення

зобов'язання про викуп такої ділянки державою).

Кожний з перелічених у ст. 11 ЦК юридичних фактів може створювати зобов'язання або сам по собі, або в поєднанні з деякими іншими юридичними фактами.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 ЦК цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.

Зобов'язанню притаманні ті самі елементи, що і будь-яким цивільним правовідносинам. Між тим вони мають і певні особливості, які відображають специфіку самих зобов'язань. *Елементами зобов'язання*, як і будь-якого правовідношення, є його *суб'єкти, об'єкт і зміст*.

Суб'єктами зобов'язань можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, а також юридичні особи публічного права. Однак, на відміну від інших правовідносин, правомочний учасник зобов'язання, як зазначалось, дістав назву «кредитор», а зобов'язаний – «боржник». У деяких зобов'язаннях одна особа стає лише кредитором, а інша – боржником, наприклад у зобов'язанні із заподіяння шкоди потерпіла особа завжди є тільки кредитором, а заподіювач шкоди – завжди боржником. У більшості зобов'язань кожна зі сторін є одночасно і кредитором і боржником, оскільки, з одного боку, має права, а з іншого – зобов'язання виконати певні дії (купівля-продаж, оренда, поставка, комерційна концесія тощо).

На боці боржника або кредитора можуть бути одна або одночасно кілька осіб. Якщо на боці кредитора чи на боці боржника виступають кілька осіб, то в цих випадках ідеться про множинність осіб у зобов'язанні. При множинності осіб законодавець розрізняє зобов'язання дольові (часткові) і солідарні. Поруч з дольовими (частковими) і солідарними зобов'язаннями є субсидіарні, або додаткові, зобов'язання. Їх сутність полягає в тому, що у разі невиконання чи неналежного виконання боржником своїх зобов'язань відповідальність за певних обставин може бути покладена на *додаткового боржника* (наприклад договір гарантії).

Треба зазначити, що у зобов'язаннях можуть брати участь і особи, які не є сторонами, їх називають *третіми особами*. За загальним правилом, що закріплене у ст. 511 ЦК, зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. У випадках, установлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора. Зобов'язання не створює обов'язків для третіх осіб, проте у випадках, передбачених домовленістю сторін, може породжувати для третіх осіб права щодо однієї чи обох сторін зобов'язання.

Другим елементом зобов'язання є *об'єкт*. Юридичним об'єктом зобов'язання, як і будь-яких цивільних правовідносин, є певна дія (поведінка) зобов'язаної особи. Дія припускає точну визначеність її настільки, щоб при виконанні зобов'язання не виникало сумнівів стосовно того, що повинен зробити боржник. Дія, що становить юридичний об'єкт зобов'язання, може полягати, наприклад, у наданні особі права користуватися річчю, що належить іншій, наприклад за договором майнового найму.

Матеріальним об'єктом виступає певне матеріальне благо, заради якого між суб'єктами виникають юридичні зв'язки. У ряді зобов'язань матеріальний об'єкт взагалі відсутній, наприклад у договорі про надання медичних послуг. Іноді ж за наявності двох юридичних об'єктів існує тільки один матеріальний об'єкт. У деяких зобов'язаннях двом юридичним об'єктам відповідають два матеріальні об'єкти, наприклад у договорі купівлі-продажу, міни.

Зміст зобов'язання складають суб'єктивні права і обов'язки його учасників. Правомочність тут виражається у формі права вимоги, а обов'язок – у формі боргу.

Види зобов'язань. Зобов'язання можуть бути систематизовані за різними класифікаційними підставами.

Залежно від підстав виникнення зобов'язальні правовідносини поділяються на *договірні* і *недоговірні*. 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.

В основі договірних зобов'язань лежить домовленість між сторонами, а в основі недоговірних – або протиправна дія зобов'язаної особи (заподіяння моральної чи майнової шкоди), або дозволена непроти правна дія особи щодо виконання конституційного обов'язку (наприклад, охорона громадського порядку).

Залежно від мети (спрямованості) зобов'язання поділяються на *регулятивні* та *охоронні*.

Регулятивні зобов'язання – це зобов'язання, що спрямовані на регулювання відносин між суб'єктами в нормальному (непорушеному) стані, наприклад договірні відносин, які здійснюються без їх порушення. Вони можуть регулювати поведінку учасників договору, а також будь-яку іншу правомірну діяльність у сфері приватноправових відносин.

Охоронні зобов'язання – це зобов'язання, які спрямовані на регулювання відносин між суб'єктами в аномальному (порушеному) стані й на їх відновлення, наприклад деліктні зобов'язання, та 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.

За співвідношенням прав і обов'язків зобов'язання поділяють на *односторонні* і *двосторонні*. В *односторонніх* зобов'язаннях одна сторона має тільки права, інша – тільки обов'язки (наприклад, зобов'язання із заподіяння шкоди). У *двосторонніх* зобов'язаннях кожен із 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 мають одночасно і права, і обов'язки один щодо одного.

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 наслідують долю головного зобов'язання і автоматично припиняються разом з ним.

Залежно від пов'язаності зобов'язань з особистістю їх учасників розмежовують зобов'язання *особистого характеру (фідуціарні)* і *зобов'язання неперсоніфіковані*. *Фідуціарні (особистісні) зобов'язання* – це такі, в яких зобов'язання має бути виконано конкретною особою чи перед конкретною особою, а в разі відсутності цієї особи вони не переходять у правонаступництво та припиняються, наприклад зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. *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.

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 устанавлюється тільки в загальному вигляді, конкретні суми, послуги тощо визначаються вже під час виконання зобов'язання. Наприклад, до алеаторних належать 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». Однак як кількісно і якісно він буде здійснюватися і протягом якого часу, сторони не знають і не можуть знати.

Залежно від характеру поведінки боржника зобов'язання поділяються на зобов'язання з *позитивним* або *негативним* змістом. За *зобов'язанням з позитивним змістом* боржник зобов'язаний вчинити певну дію на користь кредитора (наприклад передати майно, виконати роботу, надати послугу тощо). За *зобов'язанням з негативним змістом* боржник зобов'язаний утримуватися від здійснення певної дії. Як уже зазначалося, такі зобов'язання як самостійні є

нетиповими. Зазвичай зобов'язання з негативним змістом супроводжує зобов'язання з позитивним змістом.

Залежно від ступеня визначеності предмета зобов'язання на момент виникнення вони поділяються на **однооб'єктні, альтернативні і факультативні**. За **однооб'єктним зобов'язанням** кредитор має право вимагати від боржника виконання певної дії. Так, за договором купівлі-продажу будинку продавець повинен передати покупцеві саме будинок, а не якусь іншу річ чи виконати інші дії. **Альтернативні зобов'язання** означають, що боржник має здійснити для кредитора одну з кількох дій, передбачених законом або договором. Право вибору належить боржникові, котрий виконує зобов'язання, якщо інше не впливає із закону, договору або сутності зобов'язання. Наприклад, згідно зі ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» у разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку недоліків споживач, в порядку та у строки, що встановлені законодавством, має право вимагати: 1) пропорційного зменшення ціни; 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк; 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

Факультативні зобов'язання існують 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, якщо внаслідок загибелі індивідуально визначеної речі, що передана за договором найму, її повернення неможливе, то в такому разі наймач повинен відшкодувати її вартість.

У класичному вигляді зобов'язання виникають між двома суб'єктами. Однак у ряді випадків на стороні одного з учасників зобов'язання водночас виступає декілька осіб. Такі зобов'язання називаються зобов'язаннями з множинністю осіб. Залежно від того, на якій зі сторін існує ця множинність, розрізняють **зобов'язання з активною, пасивною і змішаною множинністю**.

Зобов'язанням з активною множинністю називається таке зобов'язання, в якому на стороні кредитора водночас виступають декілька осіб, що іменуються співкредиторами.

Зобов'язання, в якому на стороні боржника виступає водночас декілька осіб (співборжників), називається **зобов'язанням з пасивною множинністю**.

Якщо ж на стороні і кредитора і боржника водночас виступає по декілька осіб, таке зобов'язання отримало назву **зобов'язання зі змішаною множинністю**.

Залежно від розподілу прав і обов'язків між співкредиторами і співборжниками зобов'язання поділяються на **часткові** й **солідарні**, тобто йдеться про зобов'язання з множинністю осіб, а за обов'язками, що покладаються на третіх осіб, які безпосередньо не є учасниками цих зобов'язань, і на **субсидіарні**. **Часткові зобов'язання** – це правовідносини, в яких кожний боржник має виконати зобов'язання в певній частині, а кожний кредитор має право вимагати виконання певної частки зобов'язання. **Солідарні зобов'язання** – це правовідносини, в яких кожному кредиторіві в повному обсязі належить право вимагати від будь-кого з боржників виконання зобов'язання в повному обсязі. **Субсидіарні зобов'язання** – це правовідносини, в яких існують основний кредитор або боржник і додатковий кредитор (боржник).

Повне виконання зобов'язання одним із солідарних боржників припиняє його для всіх інших. Але таке виконання породжує інше зобов'язання, що з нього випливає, так зване **регресне зобов'язання**, тобто боржник, який повністю виконав зобов'язання, вправі вимагати від інших співборжників повернення йому тієї частини, яку він виконав замість них. Інакше кажучи, він стає кредитором по відношенню до них і має право вимоги. Регресні зобов'язання виникають як наслідок виконання іншого зобов'язання. Вони можуть виникнути не лише у разі солідарності боржників (боржник, який задовольнив вимогу кредитора, сам стає кредитором щодо іншого боржника), але й у випадках наявності вини зобов'язаної особи і відсутності вини кредитора.

§ 3. Суб'єкти зобов'язань. Треті особи у зобов'язанні. Зміна осіб у зобов'язанні

У зобов'язанні беруть участь дві сторони: зобов'язана сторона, зокрема **боржник**, зобов'язаний вчинити певну дію, що становить зміст зобов'язання, чи утриматися від певних дій, та управомочена сторона, зокрема **кредитор**, який має право вимагати виконання зобов'язання.

Правомочна сторона у зобов'язаннях отримала назву **кредитор**, а зобов'язана – **боржник** (в окремих видах зобов'язань вони мають спеціальні назви, наприклад *довіритель* та *повірений*). Такий правовий зв'язок повинен бути для обох сторін обов'язковим. У *двосторонньому зобов'язанні* (взаємному) кожна зі сторін має як права, так і обов'язки. Якщо кожна зі сторін у зобов'язанні має одночасно і права, і обов'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).

В *односторонньому зобов'язанні* кредитор має тільки права, а боржник – тільки обов'язки. Так, у деліктних зобов'язаннях особа, яка завдала шкоди чи збитку іншій особі, зобов'язана їх відшкодувати. Тобто вона може бути тільки боржником і не може бути кредитором. Потерпіла від правопорушення особа може бути тільки кредитором і не може бути боржником. Такі ситуації можливі й у договірних зобов'язаннях, наприклад, у договорі позики позикодавець є тільки кредитором, а позичальник – тільки боржником (ст. 1046 ЦК).

Зазвичай *кредитор* та *боржник* є тими особами, між якими відбувається виконання зобов'язання. Це безпосередньо впливає із визначення зобов'язання, закріпленого у ст. 509 ЦК: одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (кредитора) відповідну дію.

Суб'єктами зобов'язання, як і будь-яких цивільних правовідносин, можуть бути *фізичні особи, юридичні особи, держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави, інші суб'єкти публічного права*.

Причому у зобов'язаннях, в яких беруть участь *фізичні особи*, вони можуть діяти: у власних інтересах; в інтересах інших осіб як їх представники, як представники юридичної особи; в інтересах інших осіб за власною ініціативою; в інтересах суспільства.

Для фізичних і для юридичних осіб законом можуть бути встановлені певні *обмеження щодо участі* у певних правовідносинах. Так, фізичні особи беруть участь лише в зобов'язаннях, що мають *особистий характер* і спрямовані на задоволення життєвих побутових та інших потреб особистого характеру. Коли вони набувають статусу підприємця, сфера їх зобов'язань значно розширюється, і деякі з них є обов'язковими, наприклад укладання договору особистого рахунку.

До сторін зобов'язання законом встановлено певні *вимоги*: загальні, спеціальні та кваліфікаційні. Загальними вимогами слід вважати наявність правосуб'єктності у сторін зобов'язання. Необхідність спеціальних вимог для суб'єктів виникає в зобов'язаннях у сфері господарювання. Так, суб'єкти мають отримати певні ліцензії (дозволи). Що стосується кваліфікованих вимог, то це питання необхідно розглядати з аспекту кваліфікації, тобто особа повинна мати певні фахові, легалізаційні та інші характеристики. Так, юридичні послуги із представництва інтересів учасника цивільного процесу може надати дипломований юрист.

У деяких випадках *характер і якість виконання певних зобов'язань* залежать від *особистих якостей* боржника. Якщо виконання безпосередньо пов'язане з особистістю боржника, то саме він і повинен виконати зобов'язання, оскільки кредитор може *відмовитися* від виконаного. Наприклад, з особистістю автора, з яким укладено договір літературного замовлення на художній або літературний твір, пов'язується і виконання зобов'язання. Загальним принципом трансформації зобов'язань є згода на це всіх учасників зобов'язання.

Необхідність *особистого виконання* може впливати не тільки із суті зобов'язання, але безпосередньо із договору або з прямої вказівки закону. Виконання зобов'язань може бути покладено боржником і *на третю особу*, якщо із закону, з умов суті договору не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто.

У більшості випадків кожна зі сторін у зобов'язанні є *одночасно і кредитором, і боржником*. Так, у зобов'язанні, що виникає з поставки, постачальник (зобов'язана сторона) зобов'язується поставити в обумовлені

строки покупцеві товар, а покупець (управомочена сторона) має право вимагати від постачальника виконання цього обов'язку. Водночас покупець зобов'язується прийняти вказаний товар і сплатити за нього певну грошову суму, тобто стає стороною зобов'язаною, а постачальник, відповідно, управомоченою.

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).

У зобов'язанні на боці і боржника і кредитора можуть брати участь як одна, так одночасно і кілька осіб (*зобов'язання із множинністю осіб*). Сторони в такому зобов'язанні іменуються *співкредиторами* та *співборжниками*. Така множинність може виникнути на підставі договору, а в разі завдання матеріального збитку чи іншої шкоди – закону.

Залежно від кількості суб'єктів на тій чи 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 із множинністю осіб) є зобов'язання, де на котрійсь зі сторін (або на обох сторонах) виступають декілька осіб.

У зобов'язаннях, крім сторін, можуть бути й інші особи, які не є його суб'єктами (сторонами) і називаються *третіми особами*. Особливість зобов'язань за участю третіх осіб полягає в тому, що треті особи не є стороною зобов'язання, а це означає, що зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи (ст. 511 ЦК). Однак у випадках, установлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та/або кредитора. А це означає, що третю особу, яка не є стороною у зобов'язанні, може бути визнано учасником зобов'язання з певними правами та обов'язками.

Зобов'язання за участю третіх осіб можуть бути поділені на:

1) ***зобов'язання, які виконуються на користь третьої особи***, тобто коли зобов'язання виконується боржником не перед кредитором, а перед третьою особою, наприклад, позикодавець просить передати належну йому суму грошей

іншій особі, щодо якої він сам є боржником. При цьому третя особа не наділяється правом вимоги виконання зобов'язання, однак виконання цього зобов'язання перед третьою особою призводить до його припинення. Прикладом такого зобов'язання є зобов'язання з договору банківського вкладу на користь третьої особи (ст. 1063 ЦК);

2) **зобов'язання, які виконуються третьою особою**, тобто коли виконання зобов'язання перед кредитором здійснюється третьою особою. Таке виконання можливе у випадках, коли із зобов'язання не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. При цьому кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника іншою особою (ст. 528 ЦК). І з моменту проведення такого виконання перед кредитором зобов'язання вважається припиненим. Третя особа підкоряється вказівкам боржника виконати зобов'язання з огляду на ті правовідносини, в яких вона перебуває з боржником. Таким чином, третя особа, на яку покладається виконання зобов'язання, в межах інших правовідносин несе обов'язок виконати зобов'язання, учасником якого вона не є. Наприклад, за договором поставки більшу частину асортименту поставляє боржник, а решту поставляє інша фірма, яка виконує це зобов'язання перед кредитором на прохання боржника.

За загальним правилом зобов'язання виконуються тими самими особами, які були кредитором і боржником під час їх виникнення. Та одним із найбільш поширених випадків *зміни зобов'язання*, спеціально передбачених у ЦК, є заміна його суб'єктів. **Заміна осіб у зобов'язанні** пов'язана з тим, що попередні учасники зобов'язань вибувають із цих відносин, а їх права та обов'язки у повному обсязі переходять до суб'єктів, які їх замінюють. Заміна осіб у зобов'язанні може набувати форми **заміни кредитора** або **заміни боржника**.

Заміна кредитора означає, що із зобов'язання вибуває колишній (первісний) кредитор і його замінює інша особа, яка вступила в це зобов'язання. Це можливо в усіх випадках, крім тих, коли така заміна заборонена договором або законом. Так, ст. 515 ЦК не допускає заміну кредитора в зобов'язанні, яке нерозривно пов'язано із особою кредитора. Наприклад, не може бути передане за

правочином право кредитора (бенефіціара) ставити вимогу до гаранта, якщо інше не передбачено договором (ч. 5 ст. 563 ЦК).

За загальним правилом заміна кредитора в зобов'язанні здійснюється без згоди (участі) боржника. Інше може бути встановлено законом. Не обмежується можливість включення до договорів умов про неприпустимість заміни кредитора без згоди боржника в зобов'язанні, що виникає на підставі цього договору.

Оскільки, як правило, заміна кредитора в зобов'язанні здійснюється без згоди (участі) боржника, останній вправі вважати кредитором ту особу, яка була кредитором з моменту виникнення зобов'язання до моменту надання йому належних доказів переходу прав до нового кредитора. Якщо боржникові не були надані докази переходу прав до нового кредитора, він (боржник) має право виконати зобов'язання первісному кредиторіві. Таке виконання буде визнаватись належним. Про заміну кредитора в зобов'язанні боржник має бути повідомлений письмово.

Однак заміну кредитора слід відрізнити 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).

До підстав *заміни кредитора* слід віднести:

1) *Цесію* (відступлення права вимоги) – передання ним своїх прав іншій особі за правочином. Кредитор, який поступається своїм правом вимоги за зобов'язанням третій особі, називається *цедентом*, а особа, якій кредитор поступається своїм правом вимоги за зобов'язанням, – *цесіонарієм*. Для цесії (уступки вимоги) необхідною є угода між старим і новим кредитором, тобто між цедентом і цесіонарієм. Згоди боржника на здійснення цесії, якщо інше не встановлено договором або законом, не вимагається, оскільки вона ніякою мірою не погіршує його становище. Однак закон вимагає письмово попередити боржника про заміну кредитора. Вимога, що передається іншій особі в порядку цесії, переходить до неї в тому обсязі, в якому вона раніше належала цедентові. За загальним правилом, цесія може застосовуватися в будь-яких зобов'язаннях,

винятки встановлено лише для вимог, уступка яких суперечить закону (договору), або якщо вимога нерозривно пов'язана з особою кредитора. Так, ст. 515 ЦК безпосередньо забороняє заміну кредитора у зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

2) *Правонаступництво*, яке може бути як універсальним (наприклад спадкування за загальними правилами), так і сингулярним, тобто частковим, переходить тільки певне право кредитора, як, наприклад, при договірній передачі прав вимоги (цесії). Таким чином, вбачається, що законодавець, закріплюючи правонаступництво як самостійну підставу заміни кредитора, мав на увазі саме універсальне правонаступництво.

3) *Суброгація* – виконання зобов'язання за боржника третьою особою з набуттям зазначеною особою прав 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; інші підстави встановлено законом). *Суброгація відрізняється від регресних зобов'язань*. Основна відмінність суброгації від регресу полягає в тому, що при суброгації переходить існуюче право з усіма його забезпеченнями, а регрес породжує нове право. Регресне зобов'язання виникає автоматично у випадках, зазначених у законі, після припинення головного зобов'язання внаслідок його виконання третьою особою. При суброгації третя особа вступає в існуюче зобов'язання, витісняючи з нього первісного кредитора.

4) *Інші підстави, установлені в законі*. В ЦК містяться норми, відповідно до яких права кредитора можуть бути переведені на іншу особу на підставі судового рішення. Так, зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 362 ЦК у разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може подати до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця.

Переведення боргу. У ст. 520 ЦК *переведення боргу* ототожнюється із заміною боржника, охоплює собою заміну боржника на всіх підставах, передбачених законом або договором. Отже, *заміна боржника* (переведення

боргу) може здійснюватись на підставі правочину, що спеціально спрямований на здійснення такої заміни, на підставі подій чи дій, які тягнуть правонаступництво, а також на інших підставах, передбачених законом чи договором. Правочин щодо уступки права вимоги і переведення боргу вчиняється у такій само формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, за яким уступається право вимоги чи переводиться борг.

Для переведення боргу, безперечно, потрібна *згода нового боржника*, оскільки якщо договір як вольовий акт не може вчинятися без волевиявлення кожного із контрагентів, то тим більше не можна поза своєю волею стати боржником уже існуючого зобов'язання. Однак переведення боргу неможливо здійснити і без згоди кредитора. Згоду можна дати окремо шляхом заяви боржника на адресу кредитора в зобов'язанні. Така заява має бути підписана кредитором (якщо кредитором є юридична особа, заява має бути підписана органом юридичної особи і засвідчена печаткою, як це передбачено ч. 2 ст. 207 ЦК).

На практиці виникає питання про можливість *часткового переведення* боргу на іншу особу. Разом з тим, часткова заміна осіб у зобов'язанні усе ж таки 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).

Особливості має *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 із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту.

Зазвичай договорами передбачаються строки виконання зустрічних обов'язків обома сторонами зобов'язальних правовідносин. Якщо це не встановлено, то це не означає, що застосуванню підлягає ч. 2 ст. 530 ЦК (вона застосовується тільки у випадках, коли на підставі зобов'язальних відносин обов'язки несе тільки одна сторона). Якщо обов'язки в зобов'язальних правовідносинах мають взаємний (зустрічний) характер, обидві сторони мають виконувати свої обов'язки одночасно. Передбачається можливість відступів від цього правила, які можуть встановлюватись актами цивільного законодавства, договорами. Вони можуть впливати також із звичаїв ділового обороту і суті зобов'язання.

§ 4. Виконання зобов'язання

Виконання зобов'язання полягає у вчиненні його сторонами певних дій, які становлять зміст їх прав та обов'язків.

Виконання зобов'язання – здійснення кредитором і боржником дій, визначених їх правами та обов'язками.

Так, під виконанням договірною зобов'язання купівлі-продажу слід вважати одночасно передання речі продавцем у власність покупця і прийняття цієї речі покупцем, а також виплату обумовленої договором суми (ціни речі) покупцем і прийняття цієї суми продавцем.

У більшості випадків виконання зобов'язання полягає саме у вчиненні *активних* дій, хоча виконання зобов'язання може полягати в діях пасивних – утриманні від вчинення певних дій (наприклад, автор не повинен передавати рукопис в інше видавництво).

У недоговірних зобов'язаннях виконання боржником своїх обов'язків полягає у відшкодуванні шкоди потерпілому, поверненні набутого без достатньої правової підстави майна тощо. Виконання зобов'язання має здійснюватися за *загальними правилами або принципами виконання зобов'язання*.

До принципів виконання зобов'язання традиційно належать: принцип належного виконання зобов'язання; принцип реального виконання зобов'язання; принцип незамінності зобов'язання.

Принцип належного виконання зобов'язання полягає в тому, що зобов'язання повинно виконуватися боржником відповідно до умов договору та вимог закону, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що зазвичай ставляться.

Вимоги та умови, які характеризують належне виконання зобов'язання, закріплюються в ЦК, інших нормативних актах, договором сторін. Найважливішими з таких вимог і умов є ті, які висуваються до суб'єктів, предмета, способу, строку і місця виконання зобов'язання. Відповідно, зобов'язання має бути виконано належним суб'єктом, щодо належного (того самого, що передбачено зобов'язанням, але не іншого) предмета, належним способом, у належний строк і в належному місці.

Принцип реального виконання зобов'язання полягає в тому, що боржник повинен виконати зобов'язання саме в натурі (тобто передати річ, виконати роботу, надати послугу тощо), а не замінити його виконання сплатою грошової компенсації. Принцип реального виконання зобов'язання знайшов своє закріплення у ст. 622 ЦК, ч. 1 якої передбачає, що боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Окрім принципу належності виконання зобов'язань, важливе значення для виконання зобов'язання має також і **принцип незамінності зобов'язання**. Під незамінністю зобов'язання слід розуміти передбачену законом заборону односторонньої відмови від зобов'язання чи односторонньої зміни його умов, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 525 ЦК).

У ст. 526 ЦК **загальні умови виконання зобов'язань** формулюються так: зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та

вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. При цьому спеціально підкреслено дві обставини, а саме: при виконанні зобов'язання можуть застосовуватися звичаї *ділового обороту*; *виконання зобов'язання має спиратися на засади добросовісності, розумності та справедливості*. Саме ці оціночні категорії набувають у сучасному цивільному праві особливого значення. Вони розглядаються як найважливіші критерії, за допомогою яких може визначатися принцип належного виконання зобов'язання.

Зобов'язання вважається ***виконаним належним чином***, якщо дотримано всіх вимог, що ставляться законом стосовно ***суб'єкта, предмета, місця і способу виконання зобов'язання***. Зобов'язання має виконуватися належним чином також відповідно до звичаїв ділового обороту або інших умов, що зазвичай ставляться.

Кожне зобов'язання має виконуватися ***належними сторонами***. 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.

Враховуючи відносний характер зобов'язань, усі права та обов'язки, що складають їх зміст, як правило, виникають для його суб'єктів (сторін). Саме тому, згідно зі ст. 511 ЦК, зобов'язання ***не створює обов'язку для третьої особи***. Таке положення закону впливає з того, що встановлення обов'язків для третіх осіб, які не є учасниками зобов'язання, не відповідає б засадам справедливості, на яких мають ґрунтуватися зобов'язання. Разом з тим, у випадках, установлених договором, зобов'язання ***може породжувати для третьої особи*** права щодо боржника та (або) кредитора. Це можливо, наприклад, у разі укладення договору на користь третьої особи (ст. 636 ЦК). Так, згідно зі ст. 636 ЦК, при укладенні договору на користь третьої особи остання може вимагати від боржника його виконання; а з моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони договору не можуть розірвати або змінити договір без її згоди, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Предметом виконання зобов'язання є вчинення певної дії або утримання від певних дій. Предметом виконання зобов'язання є те майно, робота, послуга, які внаслідок зобов'язання боржник повинен передати, виконати чи надати кредитору. 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. 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.

Необхідність закріплення спеціальних правил щодо виконання **альтернативних зобов'язань** пов'язана з тим, що в альтернативному зобов'язанні боржник має вчинити на користь кредитора одну з двох або декількох дій (ст. 539 ЦК), предмет його виконання є теж «альтернативним» (наприклад або певна річ, або певна сума грошей). Конкретизація предмета виконання альтернативного зобов'язання здійснюється стороною, якій належить право його вибору. Таке право, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства чи не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, належить боржникові. Проте можуть бути передбачені випадки, коли в альтернативному зобов'язанні право вибору предмета виконання належить кредиторіві.

Відповідно до ст. 533 ЦК **грошове зобов'язання** має бути виконане у гривнях. Тим самим підкреслюється національний інтерес у проведенні кредитно-грошової політики. Використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та на умовах, установлених законом. 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 встановлено договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом

Грошові зобов'язання, як правило, містять у собі умови про сплату відсотків, що впливає з економічної суті грошей. Тож за користування чужими грошовими коштами боржник зобов'язаний *сплачувати проценти*, якщо інше не встановлено договором між фізичними особами. Іншими словами, якщо зобов'язання не виконується добровільно і в кредитора виникають витрати з отримання виконання, це тягне за собою збільшення суми, що додається до грошового боргу.

За загальним правилом розмір процентів за користування чужими грошима встановлюється договором, законом або іншим актом цивільного законодавства.

Спосіб виконання – це порядок вчинення боржником дій на виконання зобов'язання. Спосіб виконання зобов'язання визначають сторони під час виникнення зобов'язання. Спосіб виконання зобов'язання перебуває у прямій залежності від предмета виконання. Якщо предмет зобов'язання пов'язаний з якоюсь єдиною річчю, що за своєю природою неподільна, виконання не може бути проведене інакше як шляхом передачі цієї речі боржником кредиторіві відразу і в цілому.

Проте можливі зобов'язання з передання сукупності речей або відповідної суми грошей, зокрема грошей у договорі позики, кількох однорідних речей у договорі купівлі-продажу або поставки і т. ін. У таких випадках зобов'язання може бути здійснено не тільки шляхом вчинення однократного акту, а й *частинами* – у формі кількох розподілених у часі дій. Виконання зобов'язання частинами нерідко передбачається законом, договором або впливає зі змісту і суті зобов'язання.

Місце виконання зобов'язання – це місце, де боржник повинен вчинити певні дії, а кредитор – прийняти виконання. Зобов'язання має бути виконане в місці, визначеному договором.

Якщо місце виконання зобов'язання *не встановлено* в договорі, виконання провадиться:

– за зобов'язаннями про передання нерухомого майна (у власність, користування або з іншою правовою метою) – за місцем знаходження цього майна;

– за зобов'язаннями про передання товару (майна), що виникає на підставі договору перевезення, – за місцем здавання товару (майна) перевізникові;

– за зобов'язаннями про передання товару (майна), що виникає на підставі інших правочинів, – за місцем виготовлення або зберігання товару (майна), якщо це місце було відоме кредиторіві на момент виникнення зобов'язання;

– за грошовими зобов'язаннями – 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 своє місце проживання (місцезнаходження) і сповістив про це боржника, зобов'язання має виконуватися за новим місцем проживання кредитора з віднесенням на його рахунок усіх витрат, пов'язаних зі зміною місця виконання;

– 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 зміст зобов'язання.

Строк (термін) виконання зобов'язання може бути визначений законом (термін сплати за комунальні послуги), подією, яка неминуче настане (початок навігації), договором або моментом пред'явлення вимоги. У цьому разі боржник повинен виконати свій обов'язок у семиденний строк, якщо обов'язок негайного виконання не впливає з договору або актів цивільного законодавства.

Можливі різні *способи встановлення строку виконання зобов'язань*. Найпоширенішими є такі: 1) встановлення дати, до настання якої зобов'язання має бути виконане (наприклад, роботи за цим договором повинні бути виконані і передані з оформленням акта здачі-приймання не пізніше 30 квітня 2013 р.); 2) встановлення дати, після настання якої зобов'язання має бути виконане; 3) встановлення дати, після настання якої зобов'язання має бути виконане, і дати,

до настання якої зобов'язання має бути виконане; 4) встановлення строку з дня укладення договору (з дня настання відповідної події, з дня вчинення певної дії), протягом якого зобов'язання має бути виконане (наприклад: «наймодавець зобов'язується передати наймачеві об'єкт найму не пізніше ніж через сім днів після підписання даного договору»; «покупець зобов'язується оплатити поставлені товари протягом семи днів після їх доставки постачальником на склад покупця»; «підрядник зобов'язується виконати сільськогосподарські роботи протягом 10 днів після досягнення середньодобової температури повітря 10 °С); 5) встановлення періодів, протягом яких зобов'язання має виконуватися частинами (поширеним є встановлення кварталних, місячних, декадних та інших періодів поставки з визначенням кількості та особливостей асортименту товарів, що поставляються у відповідні періоди); 6) зустрічаються зобов'язання, що мають тривалий характер (наприклад договори оренди, кредитні договори).

У тому випадку, коли зобов'язання *не передбачає строку* його виконання і не містить умов, які дозволяють визначити цей строк, воно має бути виконане в розумний строк після виникнення зобов'язання, тобто протягом такого часу, який зазвичай необхідний для виконання дій, передбачених зобов'язанням.

Якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку *не встановлений* або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

Дострокове виконання зобов'язання вважається належним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. В окремих випадках кредитору надається право вимагати дострокового виконання зобов'язання. Відповідно до ч. 1 ст. 107 ЦК кредитор юридичної особи, що припиняється (незалежно від форми припинення) має право вимагати від неї дострокового виконання зобов'язання (або його припинення).

Певною гарантією виконання зобов'язання є також і видані кредитором **документи про виконання зобов'язань**. У ст. 545 ЦК закріплено низку правил,

спрямованих на отримання боржником письмових доказів, що підтверджують часткове або повне виконання ним свого обов'язку перед кредитором. Необхідність таких письмових доказів пов'язана з тим, що виконання зобов'язання є правочином, на який поширюються вимоги щодо його форми. Наприклад, відповідно до ст. 545 ЦК, прийнявши виконання зобов'язання, кредитор повинен на вимогу боржника видати йому розписку про одержання виконання частково або в повному обсязі. Однак боржник на знак підтвердження свого зобов'язання міг видати кредитору борговий документ. Тому кредитор, приймаючи виконання зобов'язання, повинен повернути його боржникові, а якщо це неможливо через різноманітні обставини, то кредитор повинен вказати про це у розписці, яку він видає. Наявність боргового документа у боржника підтверджує виконання ним свого обов'язку.

Відмова кредитора видати боржникові розписку чи повернути борговий документ тягне певні наслідки, а саме право боржника затримати виконання зобов'язання, однак у цьому разі настає прострочення кредитора.

Виконання кожного зобов'язання значною мірою залежить від волі боржника щодо вчинення певних дій, які становлять предмет виконання зобов'язання, або утримання від таких дій. Отже, кредитор у зобов'язанні заінтересований у певних правових механізмах, основною функцією яких була б максимальна гарантованість виконання такого зобов'язання з боку боржника. Це виконується за допомогою способів забезпечення виконання зобов'язань.

§ 5. Способи забезпечення належного виконання зобов'язань

Види чи, як їх ще іменують в юридичній літературі, способи забезпечення належного виконання зобов'язань відображають приватний та державний інтерес щодо забезпечення стабільності цивільно-правових відносин та спрямовані на максимальне забезпечення прав і законних інтересів кредиторів. Приватний інтерес відображає психологічну впевненість кредитора в тому, що зобов'язання

перед ним буде виконано або його майнові інтереси не постраждають від порушення зобов'язання боржником. Державний інтерес полягає у зменшенні обсягів втручання держави у приватні справи. Зокрема, через забезпеченість зобов'язання боржник стимулюється до належного виконання свого обов'язку під загрозою застосування до нього негативних наслідків порушення.

Функціонально способи забезпечення виконання зобов'язань спрямовані на стимулювання боржника до належного виконання зобов'язання через настання в іншому разі негативних наслідків, що впливають із додаткового забезпечувального (акцесорного) зобов'язання. Інший дихотомічний напрям – забезпечення впевненості кредитора у досягненні мети зобов'язання, заохочення його до вступу в зобов'язання, а в кінцевому результаті в договірному праві – стимулювання грошового обороту та комерції.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 546 ЦК виконання зобов'язання може забезпечуватись:

- покладенням на боржника додаткових майнових обтяжень (неустойка, завдаток). Як правило, такий вид обтяження має грошову вимогу до боржника;
- майновим обтяженням (застава, притримання);
- залученням до виконання зобов'язання, поряд із боржником, третіх осіб (порука, гарантія).

Способами забезпечення виконання зобов'язань є спеціальні правові засоби, які в інтересах кредитора додатково стимулюють боржника до виконання основного зобов'язання. Вони мають факультативний характер до основного зобов'язання і можуть бути відсутні за наявності у боржника високої ділової репутації та високого ступеня довіри між сторонами зобов'язання. Допустимість застосування способів забезпечення виконання зобов'язань зумовлюється видом і характером зобов'язання, волевиявленням його сторін. Вони визначаються домовленістю між сторонами або встановлюються законодавством, перш за все, в інтересах кредитора.

Способи забезпечення виконання зобов'язань мають додатковий (акцесорний) характер до основного зобов'язання, спонукають боржника

належним чином виконати зобов'язання в натурі, забезпечують лише дійсні вимоги.

Способи забезпечення належного виконання зобов'язання, за загальним правилом, можуть зумовлювати виникнення основного зобов'язання – бути його передумовою. Забезпечуюче зобов'язання завжди тісно пов'язане з основним і тому, якщо основне зобов'язання не було укладено, то забезпечуюче зобов'язання не набрало законної сили як спосіб забезпечення належного виконання зобов'язань, якщо тільки інше не передбачено законом. Проте, деякі зі способів (ломбардна застава, банківська гарантія, іпотечне кредитування тощо) виділились окремо, і складають спеціальний вид діяльності.

Обраний сторонами спосіб забезпечення виконання зобов'язання повинен бути письмово зафіксований або в договорі, на забезпечення якого він спрямований, або в додатковому (чи спеціальному) договорі. Деякі зі способів вимагають не тільки письмової, але й нотаріально засвідченої форми їх учинення, а в окремих випадках – і спеціальної реєстрації. Це стосується іпотеки.

Аналіз чинного законодавства дає можливість усі способи забезпечення виконання зобов'язань поділити на чотири групи:

– **загальноцивільні**. Згідно з ч. 1 ст. 546 ЦК виконання зобов'язання може забезпечуватися *неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком*. Вони належать до основних способів;

– **спеціальні**, що передбачені окремими галузями законодавства, зокрема господарським (відмова від укладення договору на майбутнє), морським (затримання корабля);

– **інституційні**, що передбачені на рівні окремих інститутів цивільного права. Так, згідно з ч. 2 ст. 735 ЦК, платник ренти не має права відчужувати майно, передане йому під виплату ренти, не інакше як за згодою одержувача ренти. Ще більше деталізовані інституційні способи у ст. 754 ЦК стосовно забезпечення виконання договору довічного утримання. Цьому слугує такий спеціальний його субінститут, як мораторій на відчуження до смерті відчужувача переданого за договором довічного утримання майна, а також неможливість

укладення щодо такого майна договору застави та звернення стягнення на нього протягом життя відчужувача;

– **подвійного призначення.** Такі забезпечувальні способи можуть мати самостійне значення або слугувати забезпеченню іншого зобов'язання. Договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання (ч. 2 ст. 546 ЦК). Забезпечувальні властивості мають деякі форми безготівкових розрахунків: акредитиви, інкасо, безакцептне списання, передплата й ін. Визначені забезпечувальні якості властиві деяким видам договорів, зокрема, договорам страхування, кредиту, лізингу, факторингу, форфейтингу (специфічна форма кредитування зовнішньоекономічних операцій шляхом купівлі комерційним банком (форфейтером) в експортера боргових зобов'язань, акцептованих імпортером). Це також стосується деяких видів цінних паперів, зокрема, – векселів.

Особливим способом подвійного призначення є **відступне.** Перше й основне його призначення полягає в тому, що відступне є способом припинення зобов'язання (ст. 600 ЦК) чи законним звільненням боржника від його юридичного обов'язку перед кредитором. Інше, не менш важливе, його завдання – забезпечення виконання зобов'язання, оскільки відступне є заміною виконання.

Для забезпечення виконання зобов'язання можна використовувати й конструкцію змішаного договору, особливо для забезпечення зобов'язань за договором купівлі-продажу з відкладальною умовою.

Забезпечувальні способи спрямовані на зменшення чи усунення можливості втрати майна та мінімізації ризику кредитора, який вступає у певні зобов'язання. Такий підхід дозволяє виділити **основні** способи забезпечення зобов'язання, **спеціальні та інституційні.**

Спосіб забезпечення виконання зобов'язання не застосовується у разі належного виконання основного зобов'язання чи його припинення, у тому числі й у разі визнання правочину недійсним. Це пояснюється тим, що згідно з ч. 2 ст. 548 ЦК недійсне зобов'язання не підлягає забезпеченню, більш того, недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричиняє недійсність правочину щодо його

забезпечення, якщо інше не встановлено законом (зокрема, таким винятком є банківська гарантія).

У той же час недійсність додаткового зобов'язання не впливає на дійсність основного. Так, якщо договір поруки буде визнано недійсним, то основне зобов'язання, стосовно якого встановлена недійсна порука, зберігає свою чинність.

Слід зазначити, що може бути застосовано одночасно декілька видів забезпечення виконання зобов'язання. Здебільшого за грошовими зобов'язаннями неустойка може супроводжуватися гарантією, завдатком чи заставою.

Усі способи забезпечення виконання зобов'язання **за їх правовою природою** можна поділити на *правочинні*, засновані на правочині, зокрема на договорі, та *законні*. Водночас, виходячи з диспозитивності цивільного права, вони можуть мати і подвійну природу.

Проявом такого поділу є *речові* та *договірні* способи забезпечення виконання зобов'язань. Зокрема, до речових відносять ті, за яких у кредитора виникає речове право. До речових способів відносять завдаток, заставу, притримання майна. При цьому застава все-таки виникає на підставі договору, але заставодержатель вправі реалізувати свої грошові вимоги до боржника за рахунок заставленого майна.

До договірних відносять такі способи забезпечення виконання зобов'язань, на підставі яких кредитор вправі звернутися до сторони, яка пов'язана з ним договором, наприклад поруки.

За **рівнем регулювання** способи забезпечення виконання зобов'язань поділяються на *основні цивілістичні* та *спеціальні*. Основні – передбачені ЦК, а спеціальні – іншими актами цивільного законодавства.

За **підставою встановлення** способи забезпечення виконання зобов'язань поділяються на **законні**, що встановлюються безпосередньо законом, та *договірні*, що виникають на підставі договору.

За **призначенням** способи забезпечення виконання зобов'язань можна поділити на *універсальні*, що застосовуються для всіх зобов'язань і не тільки

зобов'язань, та суто зобов'язально-правового спрямування, що можуть бути використані лише для забезпечення виконання зобов'язань.

Способи забезпечення належного виконання зобов'язань слід відрізнити від заходів оперативного впливу, які мають превентивний¹ характер і застосовуються виключно тією особою, що має відповідне право на підставі закону або договору, без звернення до юрисдикційних органів. Зокрема, право покупця відмовитися від прийняття та оплати товару, переданого продавцем товару в асортименті, що не відповідає умовам договору купівлі-продажу (ч. 1 ст. 672 ЦК).

Отже, способами забезпечення виконання зобов'язань є передбачені законом, договором чи звичаями ділового обороту спеціальні заходи, що стимулюють боржника до належного виконання зобов'язань під загрозою настання для нього, а у випадках передбачених законом чи договором – для третьої особи певних додаткових несприятливих наслідків майнового та/або зобов'язального характеру.

§ 6. Неустойка

Найбільш поширеним видом (способом) забезпечення виконання договірних зобов'язань, особливо грошових та строкових, є неустойка, яка пов'язана з еквівалентно вартісними відносинами та є важливим правовим засобом реалізації принципу належного виконання зобов'язань. Відповідно до ст. 549 ЦК ***неустойкою (штрафом, пенєю) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання.***

Крім ЦК, неустойка передбачена нормами Господарського кодексу України (далі за текстом – ГК), Сімейного кодексу України (далі за текстом – СК), Кодексу торговельного мореплавства, в законах України «Про банки і банківську діяльність», «Про захист прав споживачів», у постанові Кабінету Міністрів

¹ Превентивний (лат. praeventivus) – запобіжний; той, що випереджає дії суперника.

України від 06.04.1998 № 457 «Про затвердження Статуту залізниць України» тощо.

Предметом неустойки відповідно до ст. 551 ЦК може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно.

Якщо предметом неустойки є грошова сума, її розмір встановлюється договором або актом цивільного законодавства. При цьому розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений договором. Сторони також можуть домовитися про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом.

Розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Це посилює диспозитивні засади цивільного права, оскільки надає більше гарантій кредитору для забезпечення його вимог до боржника, запобігає збагаченню кредитора за рахунок боржника та не допускає заінтересованості кредитора у порушенні зобов'язання боржником. Слід звернути увагу, що судова практика робить з цього питання певні роз'яснення, які містяться в п. 42 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України».

Зазвичай нарахування неустойки пов'язується зі строковими і грошовими зобов'язаннями стосовно прострочення їх виконання. Договором або законом можуть бути встановлені періоди нарахування неустойки: тижні, декади тощо. Наприклад, нарахування пені може бути обмежене строком чи граничним розміром. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» розмір пені, що передбачений ст. 1, 2 Закону, обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла на період, за який сплачується пеня. Правилами підряду на капітальне будівництво встановлено, що пеня за несвоєчасне усунення визначених актом прийомки недоліків стягується протягом місяця, а потім, додатково, й штраф.

Слід звернути увагу, що *неустойка має подвійну природу*, оскільки з одного боку, це спосіб забезпечення зобов'язань (ст. 549 ЦК), особливо грошових та строкових, а з іншого – санкція норми права за порушення боржником свого зобов'язання (ст. 611 ЦК). Якщо неустойка стягується за рішенням суду, вона перетворюється у цивільно-правову відповідальність.

Неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язання має ряд особливостей, що відображені у ст. 550 ЦК. Зокрема, право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Це дозволяє відмітити *різне функціональне призначення неустойки*: по-перше, це вид забезпечення виконання зобов'язання та санкція норми права; по-друге, відсотки на неустойку не нараховуються; по-третє, кредитор не має права на неустойку в разі, якщо боржник не відповідає за порушення зобов'язання. Іншими словами, якщо є обставини, які виключають вину боржника, – випадок, непереборна сила (ст. 617 ЦК), то кредитор не може вимагати від боржника стягнення неустойки; по-четверте, сплата неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі. Нарешті, сплата неустойки не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання (ч. 2 ст. 552 ЦК).

У цивільному праві неустойка розглядається в декількох аспектах:

- власне як неустойка і акцесорне зобов'язання, про яку наразі йде мова;
- як санкція за вчинене цивільне чи господарське правопорушення – заходи впливу на порушника, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки;
- як засіб реалізації компенсаційної функції цивільного права.

Залежно від особливостей визначення розміру неустойки і характеру порушення забезпечених нею зобов'язань неустойка може бути у таких формах:

а) *штраф* – неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання або у твердій грошовій сумі.

б) *пеня* – неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Слід зазначити, що у договірних зобов'язаннях одночасно із встановленням розміру пені визначається і порядок її нарахування. Крім того, у законодавстві можуть установлюватись ряд особливостей нарахування пені у відсотковому розмірі від суми неналежним чином виконаного зобов'язання чи його частини за кожен день прострочення. Наприклад, такі особливості нарахування пені регламентовані ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів», а також установлюються і господарською практикою, зокрема ч. 2 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» від 17.12.2013 р. № 14.

За підставами встановлення розрізняють *законну* і *договірну* неустойку.

Законною є неустойка, що безпосередньо встановлена законом, тобто її застосування не залежить від волі сторін. Така неустойка *за сферою застосування* поділяється на такі:

– *неустойка, яка виникає зі споживчих зобов'язань*. Вона виникає тоді, коли стороною в зобов'язанні є споживач (фізична особа), чії права порушені, а закон установлює щодо цього правові наслідки у вигляді неустойки. Така неустойка, наприклад, передбачена ст. 709 ЦК та ч. 9 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів», в яких зазначено, що якщо порядок і строки задоволення вимог покупця про усунення недоліків товару і невиконання вимоги про надання в користування аналогічного товару на час усунення недоліків прострочуються продавцем, то ця особа сплачує покупцеві неустойку в розмірі 1 % вартості товару за кожний день прострочення. Споживча неустойка також передбачена в ч. 5 ст. 10, ч. 6 ст. 11, ч. 9 ст. 12 Закону України «Про захист прав споживачів» тощо;

– *яка виникає з житлових зобов'язань*. Підставою для її застосування є договір найму жилого приміщення й інші договори, передбачені законом. Так, відповідно до ст. 785 ЦК, у разі припинення договору найму наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення, якщо наймач не виконує обов'язку щодо

повернення речі. Така неустойка застосовується лише тоді, коли інше не передбачено договором;

– *неустойка, яка виникає з приватизаційних зобов'язань*. Підставою для її застосування є договір купівлі-продажу, який укладається між сторонами на умовах, передбачених законами України «Про приватизацію майна державних підприємств», «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», «Про приватизаційні папери», «Про приватизацію державного майна». Так, наприклад, згідно зі ст. 29 Закону України «Про приватизацію державного майна», у разі порушення встановлених умовами договору купівлі-продажу строків внесення інвестицій у встановленому обсязі покупцями сплачується пеня у розмірі 0,1 відсотка вартості не внесених інвестицій за кожний день прострочення. Така неустойка застосовувалася лише за умови, якщо інша неустойка не передбачена договором купівлі-продажу;

– *неустойка, яка виникає із сімейних відносин*. Підставою для її застосування є порушення зобов'язань, що виникають у сфері сімейних відносин. Зокрема, ст. 196 СК передбачено, що при виникненні заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі 1 % від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. При цьому розмір неустойки може бути зменшений судом з урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів чи зовсім не сплачується, якщо платник аліментів є неповнолітнім;

– *неустойка, яка виникає з господарських зобов'язань*. Підставою для її застосування є договір між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Так, у ч. 2 ст. 274 ГК встановлено, що за невиконання зобов'язання щодо приймання сільськогосподарської продукції безпосередньо у виробника, а також у разі відмови від приймання продукції, пред'явленої виробником, у строки і в порядку, що погоджені сторонами, контрактант сплачує виробнику штраф у розмірі 5 % вартості неприйнятої продукції, враховуючи надбавки і знижки, а також

відшкодовує завдані виробникові збитки, а щодо продукції, яка швидко псується, – повну її вартість;

– *неустойка, яка виникає з інших зобов'язань.*

Договірна неустойка встановлюється самими сторонами, а умова про її сплату безпосередньо включається в сам договір. У разі, якщо з якихось причин така умова не включена безпосередньо в договір, сторони можуть додатково домовитися про її сплату. Такий правочин повинен бути письмовим незалежно від суми неустойки і від форми, якою оформлено основне зобов'язання. Недотримання письмової форми спричиняє недійсність угоди про неустойку.

За співвідношенням неустойки зі збитками прийнято виділяти такі її види:

1) **штрафну** (Нш), за якої кредитор вправі вимагати стягнення неустойки в повному обсязі, незалежно від відшкодування збитків. Її математичну формулу можна подати так: $Нш = Н + З$, де Нш – неустойка штрафна, Н – неустойка, З – збитки. Така неустойка є основною і найбільш повно гарантує майнові інтереси кредитора, оскільки він має право стягнути повною мірою і неустойку, і отримати збитки;

2) **виняткову** (Нв), за якою стягується тільки неустойка без права на відшкодування збитків. Вона вираховується за формулою: $Нв = Н$. Така неустойка, наприклад, стягується з транспортних організацій за порушення ними зобов'язань з доставки вантажів або кореспонденції;

3) **залікову** (Нз), за якої кредитор вправі вимагати, крім сплати неустойки, відшкодування збитків у частині, не покритій неустойкою. Вона вираховується за формулою: $Нз = Н + (З - Н)$;

4) **альтернативну** (На), за якої кредитор вправі стягувати з боржника або неустойку, або збитки. Вона визначається за формулою: $На = Н / З$.

Отже, неустойка може застосовуватися там, де йдеться про матеріальні цінності як предмет договірної зобов'язання чи іншого, що засноване на домовленості його сторін. У той же час вона може застосовуватися для забезпечення виконання інших зобов'язань.

§ 7. Поручка

Поручка у ЦК займає друге місце після неустойки серед видів забезпечення виконання зобов'язань, а тому, якщо неустойка, як перший вид такого правового інституту, відображає перевагу майнових відносин у цивільному праві над іншими, то поручка відображає особисті відносини між учасниками відносин і поручки. Так, відносини між боржником та поручителем переважно засновані на їхній взаємодовірі та на домовленості між ними. Відповідно такий вид забезпечення належного виконання зобов'язань належить до договірних способів забезпечення зобов'язання.

Значення цього забезпечувального інституту в сучасних умовах зумовлене тим, що не всі існуючі на сьогодні способи забезпечення зобов'язань справляються зі своєю забезпечувальною функцією. Зокрема, неустойка та завдаток не повною мірою здатні гарантувати інтереси кредитора у належному виконанні зобов'язань. Застава не може бути застосована в тих випадках, коли у боржника відсутнє майно, яке може бути передане в заставу. Поручка не потребує наявності будь-якого майна у боржника, а інтерес кредитора при цьому забезпечується за допомогою залучення додаткового боржника, майнове становище і ділові якості якого не викликають сумнівів у кредитора. Власне, так і гарантуються інтереси останнього, з'являється більша впевненість, що головне зобов'язання, яке забезпечене поручкою, буде виконано, а у разі невиконання кредитором будуть відшкодовані збитки боржником та/або поручителем солідарно або субсидіарно, якщо це встановлено договором поручки.

Згідно із ч. 1 ст. 553 ЦК *під поручкою розуміється договір, за яким поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку.*

Особливість поручки полягає в тому, що вона, по-перше, є способом забезпечення виконання зобов'язань, а по-друге, – має зобов'язальну, договірну природу, тому на неї поширюються положення про зобов'язання та про договори.

Ознаками поруки є:

1. Підставою виникнення поручительських відносин та застосування його положень є укладення договору поруки.

2. Порука використовується у відносинах за участю як фізичних, так і юридичних осіб.

3. Порука має акцесорний (додатковий) характер, тобто недійсність основного зобов'язання тягне за собою і недійсність акцесорного зобов'язання, тобто поруки.

4. Порукою можуть забезпечуватися лише дійсні вимоги, оскільки договір поруки матиме юридичне значення тільки тоді, коли має юридичну силу зобов'язання, яке ним забезпечене. Іншими словами, порука не може існувати, якщо відсутній предмет забезпечення.

5. Сфера застосування поруки досить широка, але найчастіше вона використовується для забезпечення грошових зобов'язань. Проте порукою можуть забезпечуватися як договірні, так і позадоговірні, в тому числі й додаткові, зобов'язання, оскільки чинне законодавство не містить жодних обмежень щодо забезпечення порукою будь-яких зобов'язань.

6. За невиконання чи неналежне виконання боржником свого зобов'язання поручитель та боржник, за загальним правилом, несуть солідарну відповідальність. Субсидіарний характер відповідальності за порукою виникає лише у випадках, установлених договором.

Класифікація поруки.

1. *Залежно від змісту основного обов'язку поручителя існують:*

- заміщаюча порука, або порука-виконання має місце, коли поручитель бере на себе зобов'язання виконати обов'язок боржника в натурі (сплатити грошову суму, виконати роботи, надати послуги замість боржника);

- компенсаційна порука, або порука-відповідальність має місце, коли поручитель бере на себе обов'язок лише відшкодувати кредитору заподіяні невиконанням або неналежним виконанням збитки, сплатити неустойку, проценти тощо, проте не бере зобов'язання щодо виконання основного обов'язку боржника;

- заміщаючо-компенсаційна порука має місце, коли поручитель бере на себе обов'язок виконати зобов'язання, яке забезпечується, в натурі, а також відшкодувати заподіяні невиконанням або неналежним виконанням збитки, сплатити проценти, неустойку тощо².

2. *Залежно від критерію спрямованості* поруки бувають:

- порука в її історично-звичаєвому розумінні, чи проста порука – поручительство поручителя перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку, застосовується у відносинах між фізичними особами;

- кваліфікована порука як різновид фінансових послуг за участю юридичних осіб та особливо учасників ринку фінансових послуг³.

3. *Залежно від обсягу зобов'язання поручителя* може бути:

- повна порука існує за умови, що поручитель взяв на себе обов'язок виконати зобов'язання за боржника повністю, без жодних обмежень. Однак обмеження у будь-якому разі має планку, за якою поручитель не може нести обов'язок в обсязі, що перевищує обсяг основного зобов'язання боржника, оскільки додаткове зобов'язання не може перевищувати основного;

- часткова порука виникає тоді, коли поручитель взяв обов'язок не за все зобов'язання боржника, а лише в певній частині, обмеженій наперед визначеним обсягом (сумою, кількістю, обсягом робіт, послуг тощо).

4. *Залежно від черговості заявлених вимог кредитора* бувають:

- солідарна порука – виникає тоді, коли кредитор вправі вимагати виконання як від боржника та поручителя разом, так і від кожного з них окремо, причому як повністю, так і в частині боргу. При цьому кредитор, вирішуючи питання щодо пред'явлення вимоги до боржника та поручителя разом чи до кожного з них окремо, діє на свій власний розсуд та не зобов'язаний дотримуватись будь-якої послідовності;

- субсидіарна порука виникає тоді, коли кредитор вправі вимагати виконання від поручителя лише після звернення з відповідною вимогою до

² Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 577.

³ Проценко І. О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ігор Олександрович Проценко. – Х., 2007. – С. 5.

основного боржника і лише у випадку, якщо той відмовився від її задоволення, задовольнив її частково або якщо кредитор не отримав на неї відповіді в розумний строк.

5. *За характером відносин між поручителем і боржником та критерієм оплатності* порука поділяється так:

- некомерційна порука, за якої наявність фактичних відносин між боржником і поручителем має значення для її виникнення. Наприклад, сімейні (родинні) зв'язки, трудові відносини (роботодавець і працівник), відносини підпорядкування тощо – все це може базуватися на договорі страхування, договорі про спільну діяльність, членстві в організації, інших правових засадах. Та у зазначених випадках порука, як правило, надається на безвідплатній основі;

- комерційна порука, або фінансова, що здійснюється на платній основі суб'єктами, для яких надання поруки є видом їх підприємницької діяльності з метою отримання прибутку.

6. Види поруки, пов'язані з множинністю осіб на стороні поручителя:

- співпорука – має місце тоді, коли два поручителі або більше поручилися за боржника спільно. В межах даного виду поруки слід виділити три можливі варіанти взаємовідносин сторін:

а) *співпорука в повному обсязі* має місце тоді, коли два або більше поручителі поручилися за боржника спільно за одним договором поруки і кожен з них поручився за все зобов'язання боржника в цілому. Під зазначений випадок підпадатиме норма ч. 3 ст. 554 ЦК, яка визначає, що за загальним правилом особи, які спільно поручилися по одному й тому самому зобов'язанню, несуть солідарну відповідальність;

б) *часткова співпорука*, яка має місце тоді, коли зобов'язання боржника розподіляється між співпоручителями таким чином, що кожен з них поручається тільки в певній частині;

в) *співпорука із субсидіарною відповідальністю одного чи кількох співпоручителів*, яка має місце тоді, коли договором поруки визначена

субсидіарна відповідальність одного зі співпоручителів і в той же час солідарна з боржником відповідальність інших;

- порука за поруку, або подвійна порука має місце тоді, коли праву кредитора кореспондує обов'язок декількох поручителів, проте в цьому випадку порукою забезпечується зобов'язання поручителя, а не боржника (як у разі співпоруки). Наприклад, А. позичив у В. певну грошову суму, за сплату визначеної її частини поручився С., а за С. поручився Д.: відповідальність Д. як поручителя поширюється не на всю суму боргу, а лише на ту її частину, за яку поручився С.;

- зворотна порука має місце тоді, коли забезпечується зобов'язання боржника перед поручителем, який виконав свій обов'язок за договором поруки. Фактично за цим договором нова особа («зворотний поручитель») поручається за те, що поручитель, який виконав зобов'язання за боржника, заявивши зворотню вимогу, дійсно отримає задоволення. Наприклад, А. виступає перед Б. поручителем В., а Г. виступає перед А. поручителем за те, що коли А. буде змушений здійснити виконання на користь Б., його зворотна вимога до В. буде задоволена⁴.

Зобов'язання поручителя має односторонній, відплатний та безоплатний, консенсуальний характер. Сторонами поруки є кредитор і поручитель. Боржник не є учасником договору. Поручителями можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, якщо законом не встановлено для них заборони бути поручителем. При цьому поручителів може бути одночасно декілька. Обсяг і характер відповідальності поручителя залежать від змісту договору поруки. У ньому мають бути точно визначені зобов'язання, за виконання яких поручитель поручається, і сума, у межах якої діє порука.

Договір поруки **вважається одностороннім**, оскільки кредитор має право вимоги до поручителя нести відповідальність за боржника, а поручитель має обов'язок таку відповідальність нести. Навіть всупереч тому, що на кредитора

⁴ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 577–582.

відповідно до ст. 556 ЦК покладено обов'язок вручити поручителю документи, що підтверджують вимогу до боржника, і передати права, які забезпечують цю вимогу, цей обов'язок кредитора є за рамками договору поруки.

Що стосується характеру *оплатності*, то ст. 558 ЦК вказує, що поручитель має право на оплату послуг, наданих ним боржникові. Цим законодавець підкреслює диспозитивний характер правової норми через установлення презумпції оплатності договору, але за умов, якщо інше не передбачено договором чи законом.

Консенсуальність договору поруки підтверджується тим фактом, що закон не пов'язує виникнення прав кредитора з будь-якими діями з боку поручителя, а це означає, що з моменту, коли сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору, такий договір вважається укладеним.

Закон не визнає *істотні умови договору поруки*, а отже, застосовуються загальні правила, сформульовані у ст. 638 ЦК, за якою істотною умовою будь-якого цивільно-правового договору є *умова про предмет*. Серед істотних умов відповідно до ст. 638 ЦК є ті умови, які визнані такими за законом чи за договором. Практика договору поруки свідчить про те, що сторони включають до змісту договору поруки умови про: розмір та інші характеристики основного обов'язку поручителя; порядок і строки сплати поручителем кредитору грошових сум; строк дії поруки; види відповідальності поручителя за невиконання або неналежне виконання ним свого обов'язку та інші умови, встановлені сторонами у договорі.

За своїм змістом *договір поруки можна віднести до договору про надання послуг*, де замовником може виступити як боржник, так і кредитор (залежно від того, хто з них більше заінтересований у поруці), а виконавцем – поручитель. На підтвердження цієї позиції можна як аргумент навести законодавче положення ст. 558 ЦК, де йдеться, що поручитель має право на оплату послуг, наданих ним боржникові. Отже, цей договір підпадає під дію гл. 63 ЦК «Послуги. Загальні положення». Тому *предметом* вказаного договору є поручительські послуги,

надання яких повинно гарантуватися обов'язком виконавця (поручителя) укласти договір поруки, оскільки порука може надаватися винятково на підставі договору.

Форма договору поруки зазначається у ст. 547 ЦК, згідно з якою договір поруки, як і всі інші правочини щодо забезпечення виконання зобов'язання, оформляється письмово.

Законом урегульовано **наслідки порушення забезпеченого порукою зобов'язання**. Зокрема, у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя.

За порукою поручитель може відповідати (залежно від умов поруки) перед кредитором у тому самому обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, відсотків, неустойки, відшкодування збитків. Не виключена спільна порука, тобто порука одночасно двох та більше осіб. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки (ч. 3 ст. 554 ЦК).

Статтею 555 ЦК передбачено права та обов'язки поручителя у разі заявлення до нього вимоги. Так, у разі одержання вимоги кредитора поручитель зобов'язаний повідомити про це боржника, а в разі подання на нього позову – подати клопотання про залучення боржника до участі у 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. Однак і сам поручитель має право висунути проти вимоги 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.

Після виконання поручителем зобов'язання, забезпеченого порукою, кредитор повинен вручити йому документи, які підтверджують виконання ним обов'язку боржника. До поручителя, який належним чином виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора у цьому зобов'язанні, у

тому числі й ті, що забезпечували його виконання. Відповідно до кожного з кількох співпоручителів, які виконали зобов'язання, забезпечене порукою, переходять права кредитора у розмірі виконаної кожним із них частини обов'язку.

Зважаючи на принцип співробітництва сторін, боржник, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, повинен негайно повідомити про це поручителя. Поручитель, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, у зв'язку з ненаданням йому боржником повідомлення про виконання ним свого обов'язку, має право стягнути з кредитора безпідставно одержане або заявити зворотню вимогу до боржника. Відповідно до ст. 558 ЦК поручитель має право на оплату послуг, наданих ним боржникові.

Законодавець формалізував *підстави та порядок припинення поруки*. Зокрема, порука припиняється:

- з припиненням забезпеченого нею зобов'язання; у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності;
- якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем;
- у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника;
- після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не заявить вимоги до поручителя. Якщо строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом заявлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не подасть позову до поручителя протягом одного року від дня укладення договору поруки.

§ 8. Гарантія

Інститут гарантії регламентовано нормами ст. 560–569 ЦК, де в ст. 560, зокрема, надається поняття гарантії, згідно з яким *за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку.*

Значення цього інституту полягає в тому, що для кредитора за основним зобов'язанням особливий інтерес становить не лише наявність забезпечення, а головним чином його надійність, оскільки банк чи інша фінансова установа, або страхова організація виступає гарантом, який має можливість здійснювати виплати грошових сум практично негайно, що зводить ризики для кредитора до мінімуму.

Гарантія має складну теоретичну природу, оскільки за своїм юридичним змістом це правовідношення, яке не зводиться тільки до одного зобов'язання гаранта перед кредитором, а *включає в себе цілий комплекс зобов'язань* між учасниками відносин щодо гарантії. Тому їх можна поділити на дві групи: внутрішні, що пов'язують боржника та гаранта, та зовнішні – між гарантом і кредитором (що і є гарантією в її вузькому розумінні). Разом із тим, головними із цих зобов'язань є правовідносини між гарантом і кредитором.

Сутність гарантії як способу забезпечення зобов'язання є досить специфічною, оскільки, з одного боку, гарантія *є засобом стимулювання* належного виконання боржником його зобов'язань перед кредитором, що начебто має свідчити про її додатковий (акцесорний) характер щодо забезпечуваного зобов'язання. Однак з іншого боку, з огляду на пряму вказівку закону (ст. 562 ЦК), зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить у відносинах між ними від того основного зобов'язання, на забезпечення якого гарантію було видано, навіть якщо в ній є посилання на це зобов'язання. Тому *незалежність зобов'язання гаранта від основного зобов'язання* є істотною особливістю гарантії.

Крім цього, гарантію можна розглядати як кваліфіковану поруку, оскільки на відміну від поруки гарантії властивий спеціальний суб'єкт, забезпечувальні вимоги та правові наслідки. Гарантія в ЦК отримала самостійне значення і стала

фактично новим, раніше не відомим інститутом забезпечення зобов'язання та видом фінансових послуг⁵. Відповідно до ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» видачу гарантій визнано банківською операцією.

Ознаками гарантії є:

– *спеціальні суб'єкти-гаранти*: банки, інші фінансові установи, страхові організації, які відповідають вимогам законодавства та мають відповідну ліцензію. Іншими словами, учасниками гарантії є персоніфіковані особи, де:

1) **гарант** – банк, кредитна установа, інша фінансова установа та страхова організація. Відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» до фінансових установ, крім банків та страхових компаній, належать кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг. При цьому не всі фінансові установи можуть бути гарантами, а лише ті, яким таке право надано законом. Так, не можуть бути гарантом незалежні фінансові посередники, що надають послуги з видачі фінансових гарантій в порядку та на умовах, визначених Митним кодексом України;

2) **принципал** – основний, головний боржник у зобов'язанні, яким може бути як фізична, так і юридична особа;

3) **бенефіціар** – особа, на користь якої відбувається платіж чи виставляється акредитив, та яким може бути як фізична, так і юридична особа.

Однак необхідно враховувати, що відносини за гарантійними зобов'язаннями на практиці можуть мати більшу кількість учасників. Наприклад, відповідно до Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затвердженого постановою Правління НБУ

⁵ Фінансові послуги – операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний кошт чи кошт цих осіб, а в передбачених законодавством випадках – за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів з метою отримання прибутку чи збереження реальної вартості фінансових активів (ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг»).

від 15.12.2004 р. № 639, згадується про авізуючий банк, банк бенефіціара та банк-контргарант:

- *авізуючий банк* – банк, який авізує та надає письмове повідомлення бенефіціару або банку бенефіціара про умови наданої гарантії на користь бенефіціара;

- *банк бенефіціара* – банк, що обслуговує бенефіціара за гарантією;

- *банк-контргарант* – банк, який надає контргарантію на користь банку-гаранта або на користь іншого банку-контргаранта;

- *суб'єкти-гаранти мають спеціальну правосуб'єктність*;

- *предмет гарантії* – лише грошові зобов'язання. Згідно з вищевказаним положенням, суб'єкти, які уповноважені надавати гарантії/контргарантії (гаранти), можуть надавати гарантії як у національній, так і в іноземних валютах для забезпечення принципалом своїх зобов'язань перед бенефіціаром за основним зобов'язанням;

- *гарантійні випадки* – перелік порушень, з настанням яких виникає підстава для заявлення вимог щодо сплати гарантом бенефіціару визначеної грошової суми;

- *гарантія має строковий характер*, оскільки діє від дня її видачі і протягом строку, на який її видано. При цьому гарантія є чинною з дня її видачі лише за умови, якщо в ній не встановлено інше. Таким чином, гарантія допускає диспозитивність щодо строків її дії;

- *самостійність гарантії та незалежність її від основного зобов'язання*. Зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання. Тож предмет основного зобов'язання неважливий для гаранта. Гарант зобов'язаний виконати свої зобов'язання, навіть якщо принципал заперечує проти цього і посилається на обставини, що підтверджують справедливість його заперечень;

- *гарантією можуть бути забезпечені будь-які зобов'язання* – як ті, що виникли, так і ті, що можуть виникнути у майбутньому.

Банківська гарантія має такі *різновиди*:

– *умовна банківська гарантія* – вид гарантії, за якої вимога бенефіціара до гаранта підлягає задоволенню тільки в разі, якщо бенефіціар надасть судове рішення або інший доказ неналежного виконання принципалом своїх договірних, забезпечених гарантією, зобов'язань;

– *безумовна банківська гарантія* – вид гарантії, за якої гарант проводить платіж після простої першої вимоги бенефіціара, навіть якщо вона не підтверджена доказами неналежного виконання принципалом своїх договірних, забезпечених гарантією, зобов'язань;

– *відклична банківська гарантія* – вид гарантії, за якої гарант може відкликати її у будь-який час, але до заявлення до нього вимоги бенефіціаром;

– *безвідклична банківська гарантія* – вид гарантії, за якої гарант не може у подальшому її змінити або скасувати без згоди бенефіціара;

– *пряма банківська гарантія* – вид гарантії, за якої гарант зобов'язаний безпосередньо перед бенефіціаром;

– *непряма банківська гарантія* – вид гарантії, за якої банк-гарант принципала просить інший банк виступити гарантом цього принципала.

Договірний характер відносин між гарантом і боржником (принципалом) обумовлений особливістю цього зобов'язального правовідношення, оскільки зумовлює необхідність укладення між ними договору про надання гарантії. При цьому для виникнення гарантійних правовідносин необхідне послідовне вчинення двох дій: укладення договору між принципалом і гарантом про видачу гарантії; вчинення одностороннього правочину – видачі гарантії. Проте обов'язок гаранта з виплати гарантійної суми виникає саме з видачі гарантії. Договір між принципалом і гарантом про видачу гарантії може бути укладений як шляхом складання окремого договору, так і шляхом направлення принципалом гарантові одностороннього листа, який містить суттєві умови банківської гарантії, з проханням видати цю гарантію, і здійснення гарантом дій щодо її видачі.

Таким чином, *підставою виникнення правовідносин за гарантійним зобов'язанням* є наявність передумов, які складаються із таких юридичних фактів:

1) порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, тобто для здійснення виплат на користь бенефіціара необхідна протиправна поведінка боржника (невиконання чи неналежне виконання ним свого обов'язку); 2) договір, який укладається між принципалом та гарантом щодо надання гарантії; 3) односторонній правочин щодо видачі гарантії (що здійснюється гарантом на виконання зазначеної вище угоди); 4) дії бенефіціара, що свідчать про прийняття гарантії (односторонній правочин).

У разі виникнення забезпечувального права за гарантійним зобов'язанням, гарант зобов'язаний сплатити на підставі заявленої у встановленому порядку вимоги бенефіціарові-кредитору за забезпеченим гарантією зобов'язанням відповідну грошову суму (така сума здебільшого іменується комісією за гарантією), без зволікань повідомити про це принципала і передати копії вимоги з усіма документами, що стосуються цієї вимоги. Відповідно, гарант повинен розглянути вимогу кредитора разом з доданими до неї документами у встановлений у гарантії строк, а в разі його відсутності – у розумний строк і встановити відповідність вимоги та доданих до неї документів умовам гарантії (ст. 564 ЦК).

Проте відповідно до ст. 565 ЦК гарант має право відмовитися від задоволення вимоги кредитора, якщо така вимога або додані до неї документи не відповідають умовам гарантії або якщо вони подані гарантові після закінчення строку дії гарантії. Гарант повинен негайно повідомити кредитора про відмову у задоволенні його вимоги. Якщо гарант після заявлення до нього вимоги кредитора дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення, він має негайно повідомити про це кредитора і боржника. Повторна вимога кредитора, одержана гарантом після такого повідомлення, підлягає задоволенню.

Крім цього, відповідно до ст. 566 ЦК, гарант має певні обов'язки. Так, обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію. У разі порушення гарантом свого обов'язку його відповідальність перед кредитором не обмежується сумою, на яку видано гарантію, якщо інше не встановлено у гарантії.

Зміст договору, тобто *істотні умови договору про видачу гарантії*, у законодавстві відсутні, але з урахуванням вивчення практики та доктрини гарантійних відносин можна зробити висновок, що договір про видачу гарантії буде вважатися укладеним при узгодженні умов про предмет, розмір винагороди та порядок її виплати, а також про строк видачі гарантії чи подію, за настання якої припиняється зобов'язання гаранта за гарантією.

Стосовно гарантії можуть бути встановлені й інші *особливості*, наприклад такі:

- банківська гарантія може бути безвідкличною і відкличною;
- належне бенефіціару за банківською гарантією право вимоги до гаранта не може бути передане іншій особі, а уступка права вимоги допустима тільки за згодою гаранта, яка виражена безпосередньо в тексті гарантії при її підписанні або письмово в подальшому, але до заявлення до гаранта вимог бенефіціара;
- банківська гарантія, якщо в ній не міститься інших застережень, набирає сили з дня її видачі, тобто з моменту підписання гарантійного листа;
- банківська гарантія повинна містити перелік документів, які бенефіціар має надати гаранту при заявленні вимоги про сплату підтвердженої гарантією суми. Вимога бенефіціара подається гаранту в письмовій формі;
- гарант має право на оплату послуг, наданих ним боржникові (ст. 567 ЦК), здебільшого у відсотковому відношенні до суми гарантії або у твердій сумі;
- якщо бенефіціар подає гаранту письмову вимогу з вказівкою та документальним підтвердженням, у чому полягає порушення принципалом основного зобов'язання, на забезпечення якого видано гарантію, гарант зобов'язаний задовольнити вимогу бенефіціара;
- якщо гаранту до задоволення отриманої вимоги бенефіціара стало відомо, що основне зобов'язання, забезпечене банківською гарантією, повністю або у відповідній частині уже виконано, або припинилося з інших підстав, або визнано недійсним, він повинен негайно повідомити про це бенефіціара та принципала. Отримана гарантом після такого повідомлення повторна вимога бенефіціара підлягає задоволенню гарантом. Банківська гарантія може видаватися банком або

безпосередньо контрагенту принципала (пряма гарантія), або на користь банку, що обслуговує контрагента (гарантія за посередництвом банку).

Гарантія повинна видаватися у **письмовій формі**. До письмової форми гарантії прирівнюється банківський електронний документ.

Зобов'язання гаранта перед кредитором **припиняються** у разі:

- сплати кредиторів (бенефіціарів) суми, на яку видано гарантію;
- закінчення строку дії гарантії;
- відмови кредитора (бенефіціара) від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією.

При цьому гарант, якому стало відомо про припинення гарантії, повинен негайно повідомити про це боржника (ст. 568 ЦК).

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. Гарант не має права на зворотну вимогу (регрес) до боржника у разі, коли сума, сплачена гарантом кредиторів, не відповідає умовам гарантії, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником (ст. 569 ЦК).

§ 9. Завдаток

Відповідно до ч. 1 ст. 570 ЦК **завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторів боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання.**

Значення завдатку наразі зумовлене тим, що запобігає невиконанню договору, а загроза втрати завдатку стимулює боржника до належного виконання зобов'язання. Забезпечувальне значення завдатку зводиться до того, що сторона, яка відповідальна за порушення зобов'язання, несе майнові втрати в розмірі суми

завдатку, що передбачається сторонами зобов'язання. Ці положення цивільного законодавства зближують завдаток із санкціями на випадок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання.

Завдаток найбільш застосований у грошових зобов'язаннях як вид забезпечення їх виконання та запобігання бартеризації розрахунків. Здебільшого він розрахований на застосування у відносинах між фізичними особами, хоча може бути використаний і у відносинах між юридичними особами.

Сутність завдатку полягає у тому, що він, по-перше, є видом забезпечення виконання зобов'язань, по-друге – мірою (формою) цивільно-правової відповідальності, по-третє, застосовується не в усіх випадках порушення зобов'язання, а лише щодо зобов'язань, забезпечених завдатком

Завдаток як правовий інститут має притаманні йому *ознаки*, які слугують для ідентифікації його інституту з-поміж подібних. В юридичній літературі виділяються такі основні ознаки завдатку: 1) слугує доказом укладення договору, який він одночасно забезпечує; 2) є одночасно і засобом платежу, і видом забезпечення.

Завдаток як вид забезпечення виконання зобов'язання виконує такі *функції*:

– *платіжну функцію*. Вона виявляється в тому, що завдаток видається в рахунок майбутніх платежів, отримуваних за основним (забезпечувальним) договором. Проте завдаток відрізняється від звичайних платежів за договором тим, що сплачується кредитору наперед⁶. Наприклад, за договором підряду може бути передбачена сплата за окремими виконаними етапами роботи, але така плата не може визнаватися завдатком;

– *посвідчувальну функцію*. Вона полягає в тому, що завдаток видається на підтвердження зобов'язання між сторонами, зокрема, укладення договору;

– *забезпечувальна функція* завдатку полягає в тому, що в разі невиконання зобов'язання стороною, яка дала завдаток (завдаткодавцем), він залишається в іншій стороні (завдаткоотримувача). З того є логічним висновок, що завдаток

⁶ Ця особливість завдатку споріднює його з авансом, але на цьому спорідненість і припиняється. Аванс не має забезпечувальної функції і в тому разі, коли сторона, яка видала аванс, не отримає належне, вона вправі вимагати його повернення.

може виконувати й компенсаторну функцію, тобто використовується на відшкодування завдаткоотримувачу збитків, пов'язаних з неналежним виконанням забезпеченого завдатком зобов'язання;

– *компенсаторна функція*, яка полягає в тому, що сторона, яка винна в порушенні зобов'язання, мусить відшкодувати іншій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором.

Предметом завдатку можуть бути як грошові кошти, так і рухоме майно. Щодо останнього, то акти цивільного законодавства не визначають перелік та застереження стосовно рухомого майна, що може бути предметом завдатку, а отже, можна припустити, що рухоме майно може бути предметом завдатку в тому випадку, коли боржник здійснює розрахунки з кредитором повністю або частково рухомим майном (наприклад, за договором міни, оренди зі сплатою орендних платежів у натуральній формі тощо).

ЦК не визначає межі розміру завдатку, а тому він визначається сторонами на їх розсуд. Можна лише зазначити, що в договірній практиці завдаток є меншим від основної суми боргу. Щодо визначення сутності грошової суми, тобто чи є ця грошова сума завдатком чи, наприклад, авансом, то ЦК в ч. 2 ст. 570 визначив застереження, за яким: якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається **авансом**.

Авансом є грошова сума чи інші цінності, які переданні боржником кредитору в рахунок майбутніх платежів за договором.

Аванс, на відміну від завдатку, виконує дві основні **функції**: платіжну та посвідчувальну.

Платіжна функція виявляється в тому, що аванс передається кредитору в рахунок належних платежів і відрізняється від звичайних платежів за зобов'язанням тим, що вноситься наперед, тобто до виникнення зобов'язання.

Посвідчувальна функція проявляється в тому, що аванс, у більшості випадків, підтверджує лише факт передання грошей чи інших цінностей і є способом платежу або попередньою оплатою.

Аванс не має такої забезпечувальної функції, яку має завдаток, а тому сторона, що видала аванс, має право вимагати його повернення практично в усіх випадках у разі відмови від договору.

Такими випадками можуть бути: недотримання вимог ст. 547 ЦК про обов'язкову письмову форму правочинів, спрямованих на забезпечення виконання зобов'язань; невизначення в правочині суми, яка передається боржником кредитором саме як завдаток (тобто в договорі не міститься жодних посилок на завдаток), або сплачена сума в рахунок належних з боржника платежів у попередньому договорі тощо.

Слід зазначити, що аванс сплачується боржником у момент настання обов'язку платежу, тобто є попередньою оплатою, та, крім цього, боржник, який видав аванс, має право вимагати його повернення в усіх випадках невиконання чи неналежного виконання договору кредитором, а на кредитора не може бути покладено обов'язок щодо повернення авансу в подвійному розмірі та відшкодування збитків. Відтак, на відміну від завдатку, аванс не завжди є доказом існування зобов'язання.

Варто відзначити, що завдаток, на відміну від усіх інших видів забезпечення виконання зобов'язання, може забезпечувати лише договірні зобов'язання, а відтак деліктні зобов'язання, зобов'язання з безпідставного збагачення та інші, що виникають не на підставі договору, та договори, що є безвідплатними (наприклад договір дарування, позики, доручення та інші), не можуть бути забезпечені завдатком.

З аналізу чинного законодавства можна зробити висновок, що завдаток може забезпечувати лише існуюче дійсне зобов'язання. Така позиція зумовлена тим, що хоча в ст. 570, 571 ЦК й відсутнє застереження про те, що завдатком може забезпечуватись лише існуюче зобов'язання, проте зміст ч. 1 ст. 571 ЦК, зокрема, саме визначення завдатку, свідчить про необхідність існування договірного зобов'язання між сторонами на момент укладення договору про завдаток. Крім того, це підтверджується й ч. 1 ст. 548 ЦК, де визначено, що способи забезпечення виконання зобов'язання можуть забезпечувати лише

виконання основного зобов'язання, якщо це встановлено у договорі або законом. При цьому умова про завдаток може бути як предметом окремого правочину поряд з основним, так і входити до змісту останнього правочину. Отже, завдаток не може забезпечувати виконання договорів, які можуть виникнути у майбутньому.

Окремо слід зупинитися на **формі правочину про завдаток**. Відповідно до ст. 547 ЦК правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі, недотримання якої тягне за собою його недійсність. Статті, які регламентують завдаток, не мають застережень щодо можливості укладення договорів про завдаток в іншій формі, ніж письмова. Правочин щодо завдатку, який забезпечує виконання основного зобов'язання, де законом чи домовленістю сторін встановлено його (основного зобов'язання) нотаріальне посвідчення, повинен вчинятися у нотаріальній формі. На підтвердження цієї позиції необхідно розглянути, є завдаток умовою у змісті основного зобов'язання чи окремим правочинном. Коли завдаток є умовою у змісті основного зобов'язання, то нотаріальне посвідчення такого правочину зумовлене: 1) обов'язковістю закону в чинності тих чи інших правочинів, щодо яких закон установлює нотаріальну форму укладення правочину; 2) вимогою цього однією зі сторін (ч. 4 ст. 209 ЦК, відповідно до якого, на вимогу фізичної або юридичної особи, будь-який правочин за її участю може бути нотаріально посвідчений).

Якщо ж правочин про завдаток укладається шляхом оформлення додаткового договору до основного договору, він, як і основний договір, підлягає нотаріальному посвідченню. Тож правочин про завдаток укладається у *письмовій формі*, крім випадків, коли законом передбачається нотаріальна форма для договору, який забезпечується завдатком, або коли сторони за взаємною згодою бажають нотаріально посвідчити правочин про завдаток.

Правові наслідки порушення або припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком, визначаються ст. 571 ЦК, де встановлено:

1) якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора;

2) якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток і додатково сплатити суму в розмірі завдатку або його вартості;

3) сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати іншій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором;

4) у разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню.

§ 10. Застава

Найбільш поширеним і детально врегульованим інститутом забезпечення виконання зобов'язань є застава. Інститут застави регламентовано нормами статей 572–593 ЦК, де в ст. 572 під *заставою розуміється вид забезпечення виконання зобов'язання, за яким кредитор (заставодержатель) набуває право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом.*

Застава має складну теоретичну природу, оскільки вона, по-перше, є способом забезпечення виконання зобов'язань (ч. 1 ст. 546 ЦК), а, по-друге – має зобов'язальну, договірну природу, тому *на неї поширюються положення про зобов'язання та про договори.*

Застава, як і будь-який правовий інститут, має притаманні для нього *ознаки*, зокрема:

1. Застава є *видом* (ч. 1 ст. 546 ЦК), чи, як ще його називають, *способом* (ст. 1 Закону України «Про заставу») *забезпечення виконання зобов'язання*, а право звернення стягнення на предмет застави набуває заставодержатель у разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою (ч. 1 ст. 589 ЦК та ст. 20

Закону України «Про заставу»), якщо інше не передбачено законом чи договором.

2. **Підставою виникнення відносин застави** та його застосування, відповідно до ч. 1 ст. 574 ЦК та ч. 3 ст. 1 Закону України «Про заставу» є:

– **договір**. Відносини застави за такою підставою виникають з моменту його укладення та залежать від форми його вчинення та виду такого правочину;

– **закон**. Так, ч. 2 ст. 574 ЦК установлює правило, за яким до застави, яка виникає на підставі закону, застосовуються положення ЦК щодо застави, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом. Випадками виникнення права застави у силу закону є: продаж товару в кредит (ч. 6 ст. 694 ЦК), забезпечення виплати ренти за договором ренти (ч. 1 ст. 735 ЦК), прийняття на зберігання товару на товарному складі (ч. 2 ст. 961 ЦК), забезпечення вимог перевізника щодо платежів при одержанні вантажу (ст. 164 Кодексу торговельного мореплавства України) тощо. Наприклад, відповідно до ч. 6 ст. 694 ЦК з моменту передання товару, проданого в кредит, і до його оплати продавцю належить право застави на цей товар.

– рішення суду. Рішення суду як підстава виникнення відносин застави, виноситься судом як запобіжний захід за відповідною справою.

3. Застава, залежно від предмета, **має характерні для неї види**, що зумовлено специфікою правового механізму їх регулювання. Такими видами застави є:

– іпотека. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку», **іпотека** – 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 кредиторами цього боржника;

– заклад. Закладом є застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя (ч. 2 ст. 575 ЦК, ст. 44 Закону України «Про заставу») або за його наказом – у володіння третій особі (ч. 2 ст. 575 ЦК). За угодою заставодержателя із заставодавцем предмет застави може бути залишено у

заставадавця під замком та печаткою заставадержателя (тверда застава). Індивідуально визначена річ може бути залишена у заставадавця з накладенням знаків, які засвідчують заставу;

– застава майнових прав. Поняття майнового права визначено ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». Відповідно до цього Закону, майновими правами 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. При цьому моментом виникнення майнових прав у носія слід вважати загальноприйнятий момент набуття права власності, визначений у ч. 1 ст. 328 ЦК, тобто на підставах, що не заборонені законом, зокрема, із правочинів. Моментом набуття права власності на майнові права є момент, визначений відповідним правочином. Так, якщо право власності набувається за договором, то такий момент продиктований порядком, передбаченим ст. 334 ЦК. Згідно зі ст. 49 Закону України «Про заставу» заставадавець може укласти договір застави як належних йому на момент укладення договору прав вимоги по зобов'язаннях, в яких він є кредитором, так і тих, що можуть виникнути в майбутньому. У договорі застави майнових прав повинна бути вказана особа, яка є боржником по відношенню до заставадавця. Заставадавець зобов'язаний повідомити свого боржника про здійснену заставу прав. Строкове право вимоги, яке належить заставадавцю-кредитору може бути предметом застави тільки до закінчення строку його дії. У договорі застави прав, які не мають грошової оцінки, вартість предмета застави визначається угодою сторін;

– застава цінних паперів. За змістом ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» цінним папером є документ установлені форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, що має права на цінний папір та передбачає виконання зобов'язань

за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам. У цьому ж Законі визначається, що цінні папери можуть бути використані для здійснення розрахунків, а також як застава для забезпечення платежів і кредитів.

– **застава товарів в обороті або у переробці.** Застава товарів в обороті або у переробці, як правило, застосовується при наданні кредиту позичальникам. Предметом застави товарів в обороті або у переробці можуть бути сировина, напівфабрикати, комплектуючі вироби, готова продукція тощо (ст. 40 Закону України «Про заставу»). Договір застави товарів у обороті або в переробці повинен індивідуалізувати предмет застави шляхом зазначення знаходження товарів у володінні заставодавця чи їх розташування в певному цеху, складі, іншому приміщенні або іншим способом, достатнім для ідентифікації сукупності рухомих речей як предмета застави.

4. Застава **використовується у відносинах за участю як фізичних, так і юридичних осіб.**

5. Застава **має акцесорний (додатковий) характер** і залежить від основного зобов'язання. Це підтверджує ст. 3 Закону України «Про заставу», де зазначено, що застава має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання. Такий характер передбачає певні моменти: 1) недійсність основного зобов'язання тягне за собою і недійсність акцесорного, тобто застави, відповідно недійсність застави не зумовлює недійсність основного зобов'язання; 2) припинення основного зобов'язання зазвичай наслідують припинення застави. Такий взаємозв'язок, відповідно до ст. 266 ЦК, проявляється при застосуванні позовної давності.

6. Заставою **повинні забезпечуватися лише дійсні вимоги.** Зазначена ознака цілком та повністю пов'язана з попередньою ознакою, а разом вони мають своє відображення у ч. 2 ст. 548 ЦК. Наслідком акцесорного характеру застави є те, що договір застави матиме юридичне значення тільки тоді, коли має юридичну силу зобов'язання, ним забезпечене. Дійсною може вважатися лише та вимога, що реально існує і заснована на передбачених законом підставах. Наприклад, які

впливають з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо.

Отже, у разі забезпечення заставою вимоги, яка не може вважатись дійсною, а також у випадку припинення забезпеченого заставою зобов'язання, незалежно від причин такого припинення, у суду немає правових підстав для задоволення вимог, заснованих на договорі застави, якою забезпечувалось відповідне зобов'язання.

7. Застава наділяє заставодержателя переважним правом перед іншими кредиторами, у разі невиконання боржником (заставадавцем) забезпеченого заставою зобов'язання на одержання задоволення за рахунок заставленого майна (ч. 1 ст. 572 ЦК та ст. 1 Закону України «Про заставу»), якщо інше не встановлено законом (право застави). Так, ст. 588 ЦК та ст. 18 Закону України «Про заставу» встановлює правила для заставодержателів при реалізації їх права на задоволення вимог із заставленого майна перед іншими заставодержателями. Положення ч. 3 ст. 588 ЦК та ст. 18 Закону України «Про заставу» передбачає, що 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, передбаченого ч. 4 ст. 588 ЦК, ст. 18 Закону України «Про заставу», де зазначено, що якщо предметом застави є рухоме майно, заставодержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав і застав, які зареєстровані пізніше. Переважне право заставодержателів одного й того самого майна, що зареєстровані в один і той же день, визначається моментом реєстрації застави. Переважне право у задоволенні вимог із заставленого рухомого майна визначається на підставі моменту реєстрації застави та моменту реєстрації змін щодо предмета застави в частині цих змін.

8. Застава, з урахуванням вищенаведеної ознаки та положень ст. 588 ЦК та ст. 18 Закону України «Про заставу», допускає лише їй притаманну ознаку – *наступну заставу вже заставленого майна*. Наступна застава майна, що вже

заставлене, допускається, якщо інше не встановлено попереднім договором застави або законом (ч. 1 ст. 588 ЦК і ст. 18 Закону України «Про заставу»). При цьому ч. 2 ст. 588 ЦК і ст. 18 Закону України «Про заставу» наголошує на тому, що якщо предметом застави стає майно, яке вже є заставним забезпеченням іншого зобов'язання (боргу), заставне право попереднього заставодержателя (попередніх заставодержателів) зберігає силу, тобто наступна застава майна не припиняє право застави попереднього заставодержателя. За таких обставин перший заставодержатель має переважні права перед іншими заставодержателями на задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна. У відносинах з наступною заставою заставодавець зобов'язаний повідомити кожного із заставодержателів про всі попередні застави, а також про характер та розмір забезпечених цими заставами зобов'язань (ст. 18 Закону України «Про заставу»). У разі невиконання такого обов'язку, заставодавець зобов'язаний відшкодувати збитки, що виникли у будь-кого із заставодержателів внаслідок невиконання ним цього обов'язку.

9. Заставодержатель має право за рахунок предмета застави задовольнити в повному обсязі вимоги (а саме вимоги про сплату процентів, неустойку, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку із пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором), **що визначені на момент їх фактичного задоволення** (ч. 2 ст. 589 ЦК та ст. 19 Закону України «Про заставу») **шляхом** звернення стягнення на предмет застави (ч. 1 ст. 589 ЦК і ст. 20 Закону України «Про заставу»).

10. Передання речі у найм (ч. 1 ст. 769 ЦК) чи продажу товару (ст. 659 ЦК) не припиняє та не змінює права застави.

11. Заставою **може бути забезпечена вимога, яка може виникнути в майбутньому**. Така вимога може мати місце за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог (абз. 2 ст. 3 Закону України «Про заставу»).

12. Застава **не є юридичною відповідальністю**. Це підтверджується тим, що

ЦК у ст. 611 не відносить заставу до мір цивільно-правової відповідальності. Застава за таких обставин є лише видом чи засобом забезпечення виконання зобов'язання.

Зазначенні ознаки характеризують суть інституту застави та зумовлюють висновок, що застава у широкому розумінні цього слова – ***це такий вид (спосіб) забезпечення виконання зобов'язання, який у силу договору, закону або рішення суду наділяє кредитора (заставодержателя) правом у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення вимог (фактичних і майбутніх) за рахунок предмета застави (майно та майнові права, які можуть бути відчужені заставодавцем та на які може бути звернене стягнення, а також майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави, якщо це передбачено договором) переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом.***

Договір застави є підставою виникнення зазначеного виду забезпечення виконання зобов'язання боржника та має похідний характер від зобов'язання, яке забезпечується заставою.

Договір застави є двостороннім договором, який набуває чинності з моменту його укладення та залежить від форми його вчинення. За загальним правилом (ст. 13 Закону України «Про заставу» та ч. 1 ст. 547 ЦК) договір застави укладається у письмовій формі. У випадках, установлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню. Так, відповідно до ст. 577 ЦК та ст. 13 Закону України «Про заставу», якщо предметом застави є *нерухоме майно, космічні об'єкти, транспортні засоби*, а також в інших випадках, установлених законом, *договір застави підлягає нотаріальному посвідченню* на підставі відповідних правостановлюючих документів. Крім цього, нотаріальне посвідчення договору застави може бути передбачено угодою сторін, якщо на цьому наполягає одна із сторін. Щодо *державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень*, то відповідно до ст. 4 Закону України «Про іпотеку» обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації відповідно до закону. У разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але

вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно. Застава *рухомого майна*, відповідно до ч. 3 ст. 577 ЦК *може бути зареєстрована* на підставі заяви заставодержателя або заставодавця з внесенням запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна. Недодержання обов'язкових форм, установлених законом щодо договору застави, тягне за собою його недійсність.

Сторонами за договором застави є заставодавець та заставодержатель, якими можуть бути фізичні, юридичні особи та держава (ст. 11 Закону України «Про заставу»).

Заставодавцем, відповідно до ч. 1 ст. 583 та ст. 11 Закону України «Про заставу», може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель). Заставодавцем може бути власник речі або особа, якій належить майнове право, а також особа, якій власник речі або особа, якій належить майнове право, передали річ або майнове право з правом їх застави. Застава права на чужу річ здійснюється за згодою власника цієї речі, якщо для відчуження цього права відповідно до договору або закону потрібна згода власника.

Заставодержатель – кредитор за основним зобов'язанням, забезпеченим заставою, яким може бути фізична, юридична особа та держава.

Щодо змісту договору застави, то відповідно до ст. 584 ЦК та ст. 12 Закону України «Про заставу» у договорі застави визначаються суть, розмір і строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, подається опис предмета застави, а також визначаються інші умови, погоджені сторонами договору. Опис предмета застави у договорі застави може бути поданий у загальній формі (вказівка на вид заставленого майна тощо).

Слід зазначити, що **предметом застави** відповідно до ст. 576 ЦК та ст. 4 Закону України «Про заставу» може бути майно та майнові права, але ті, які можуть бути відчужені заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. Отже, чинне законодавство, залежно від виду застави, до предмета відносить:

– будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення (ч. 1 ст. 576

ЦК та ст. 4 Закону України «Про заставу»). Крім цього, відповідно до ч. 3 ст. 576 ЦК, права заставодержателя (право застави) на річ, яка є предметом застави, одночасно породжує право застави на її приналежності, якщо інше не встановлено договором. Таке право застави поширюється й на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання заставленого майна, у випадках, установлених договором. Предметом застави може бути й майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутня продукція, плоди та інші прибутки), але якщо це передбачено договором (ч. 2 ст. 576 ЦК та ст. 4 Закону України «Про заставу»);

– майнові права, але ті, які можуть бути відчужені заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення (ч. 1 ст. 576 ЦК та ст. 4 Закону України «Про заставу»).

Предмет застави залишається у заставодавця, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 6 ст. 576 ЦК). У такому разі закон ставить до заставодавця певні вимоги. Так:

1. Заміна предмета застави може бути здійснена лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 579 ЦК). Порядок заміни предмета застави при заставі товарів в обороті або у переробці регулюється розділом III Закону України «Про заставу». Якщо заміну предмета застави було здійснено заставодавцем з порушенням таких правил, заставодержатель має право вимагати дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою (п. 2 ч. 1 ст. 592 ЦК).

2. 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 чи пошкоджений предмет застави (ст. 580 ЦК, ст. 8 Закону України «Про заставу»).

3. Заставодавець має право користуватися предметом застави відповідно до його призначення, у тому числі здобувати з нього плоди та доходи, якщо інше

не встановлено договором і якщо це впливає із суті застави (ч. 1 ст. 586 ЦК). При цьому таке користування зумовлює виникнення ряд обов'язків у заставодавця, а саме: 1) вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави; 2) утримувати предмет застави належним чином; 3) негайно повідомляти другу сторону договору застави про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави.

4. Заставодавець має право відчужувати предмет застави, передавати його в користування іншій особі або іншим чином розпоряджатися ним лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 586 ЦК). Якщо згоди заставодержателя не було, а одержання такої згоди є необхідним і заставодавець все одно відчужив предмет застави, передав його в користування іншій особі або іншим чином розпорядився ним, то відповідно до ч. 1 ст. 592 ЦК заставодержатель має право вимагати дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, а якщо його вимога не буде задоволена, – звернути стягнення на предмет застави (ч. 2 ст. 592 ЦК);

5. Заставодавець має право заповідати заставлене майно. При цьому правочин, яким обмежується право заставодавця заповідати заставлене майно, є нікчемним.

6. Інші вимоги, передбачені договором або законом.

Якщо предмет застави передається заставодержателю, то закон встановлює обтяження та межі здійснення цивільних прав щодо предмета застави, а саме:

1. Заставодержатель має право користуватися переданим йому предметом застави лише у випадках, встановлених договором. При цьому за договором на заставодержателя може бути покладений обов'язок здобувати з предмета застави плоди та доходи (ч. 4 ст. 586 ЦК).

2. Заставодержатель зобов'язаний, 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 застави про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави.

3. Заставодержатель, який володіє предметом застави, у разі втрати, псування, пошкодження або знищення заставленого майна з його вини зобов'язаний відшкодувати заставодавцю завдані збитки (ч. 3 ст. 587 ЦК). При цьому заставодержатель відповідає за втрату, недостачу чи пошкодження предмета застави, якщо він не доведе, що втрата, недостача чи пошкодження сталися не з його вини.

4. Інші вимоги, передбачені договором або законом.

Слід зауважити, що предмет застави може бути замінений лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 579 ЦК).

Предмет застави за взаємною згодою сторін може бути *застрахований* на погоджену суму, якщо предмет застави не підлягає обов'язковому страхуванню (ст. 581 ЦК). Обов'язкове страхування предмета застави передбачено у ст. 8 Закону України «Про іпотеку», де зазначено, що іпотекодавець зобов'язаний застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, якщо іпотечним договором цей обов'язок не покладено на іпотекодержателя. При цьому договір страхування укладається на користь іпотекодержателя, який у разі настання страхового випадку набуває право вимоги до страховика.

Оцінка предмета застави здійснюється у випадках, встановлених договором або законом (ч. 1 ст. 582 ЦК), тому така оцінка не є обов'язковою. *Обов'язкова оцінка*, наприклад, проводиться при заставі земельної ділянки, заставі державного та комунального майна тощо.

Важливим механізмом захисту заставодержателя від порушень зобов'язання заставодавцем є *звернення стягнення на заставлене майно*. Відповідно до ч. 1 ст. 590 ЦК звернення стягнення на предмет застави здійснюється переважно за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом. Крім суду, звернення стягнення на предмет застави може проводитись і в інший спосіб, наприклад на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави в разі, коли зобов'язання не буде виконано у встановлений строк (термін), якщо

інше не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 590 ЦК та ст. 20 Закону України «Про заставу»). Тобто підставою звернення стягнення на заставлене майно є невиконання або неналежне виконання заставодавцем основного зобов'язання у строк (термін), визначений договором. Ще однією з підстав звернення стягнення на заставлене майно є ліквідація юридичної особи-заставодавця. У цьому разі заставодержатель набуває право звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою.

Реалізація заставленого майна, на яке звернено стягнення, відповідно до ст. 20 Закону України «Про заставу» провадиться державним виконавцем на підставі виконавчого листа суду або наказу господарського суду, або виконавчого напису нотаріусів у встановленому порядку, якщо інше не передбачено Законом України «Про заставу» чи договором. Порядок реалізації заставленого майна міститься у ст. 591 ЦК та статтях 21–25 Закону України «Про заставу», Постанові Кабінету Міністрів України від 22.12.1997 р. № 1448 «Про затвердження Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна» тощо. Так, реалізація заставленого майна, відповідно до ст. 21 Закону України «Про заставу», провадиться спеціалізованими організаціями з аукціонів (публічних торгів), якщо інше не передбачено договором, а державних підприємств та відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, всі акції яких перебувають у державній власності, – виключно з аукціонів (публічних торгів) відповідним органом приватизації.

Якщо сума, одержана від реалізації предмета застави, не покриває вимоги заставодержателя, він має право отримати суму, якої не вистачає, з іншого майна боржника в порядку черговості відповідно до ст. 112 ЦК, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 4 ст. 591 ЦК та ст. 24 Закону України «Про заставу»). Якщо при реалізації предмета застави виручена грошова сума перевищує розмір забезпечених цією заставою вимог заставодержателя, різниця повертається заставодавцю.

Слід зазначити, що ст. 23 Закону України «Про заставу» передбачено, що при заставі майнових прав реалізація предмета застави провадиться шляхом уступки заставодавцем заставодержателю вимоги, що впливає із заставленого права. Заставодержатель набуває право вимагати в судовому порядку переводу на нього заставленого права в момент виникнення права звернення стягнення на предмет застави.

Заставодавець, відповідно до ст. 26 Закону України «Про заставу», **має право** в будь-який час до моменту реалізації предмета застави **припинити звернення стягнення на заставлене майно** виконанням забезпеченого заставою зобов'язання.

Право застави, відповідно до ст. 593 ЦК та ст. 28 Закону України «Про заставу», **припиняється** у разі:

1. Припинення зобов'язання, забезпеченого заставою.
2. Втрати предмета застави, якщо заставодавець не змінив предмет застави.
3. Реалізації предмета застави.
4. Набуття заставодержателем права власності на предмет застави.
5. Примусового продажу заставленого майна.
6. Закінчення терміну дії права, що складає предмет застави.

Такий перелік не є вичерпним, а право застави припиняється також і в інших випадках, встановлених законом чи договором. Так, відповідно до ст. 29 Закону України «Про заставу», у разі відмови кредитора прийняти виконання забезпеченою заставою грошової вимоги відповідна сума вноситься заставодавцем у депозит державної нотаріальної контори, приватного нотаріуса. Якщо внесена в депозит сума повністю покриває борг, застава припиняється.

Певні види застави мають і свої спеціальні підстави припинення, крім тих, які зазначені у ст. 593 ЦК. Наприклад, згідно зі ст. 17 Закону України «Про іпотеку», іпотека припиняється у разі: 1) припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору; 2) реалізації предмета іпотеки відповідно до Закону «Про іпотеку»; 3) набуття іпотекодержателем права

власності на предмет іпотеки; 4) визнання іпотечного договору недійсним; 5) знищення (втрати) переданої в іпотеку будівлі (споруди), якщо іпотекодавець не відновив її. Якщо предметом іпотечного договору є земельна ділянка і розташована на ній будівля (споруда), в разі знищення (втрати) будівлі (споруди) іпотека земельної ділянки не припиняється; 6) з інших підстав, передбачених законом.

У разі припинення права застави на нерухоме майно до державного реєстру вносяться відповідні дані, а саме: про зняття заборони на відчуження предмету застави.

У разі припинення права застави внаслідок виконання забезпеченого заставою зобов'язання заставодержатель, у володінні якого перебувало заставлене майно, зобов'язаний негайно повернути його заставодавцеві.

§ 11. Притримання

Притримання – спосіб забезпечення виконання зобов'язання, суть якого полягає в тому, що кредитор (ретентор), який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або вказаній боржником особі, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків, має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання (ч. 1 ст. 594 ЦК).

Ознаки притримання:

- законне походження такого способу забезпечення;
- його пов'язаність зі строковими зобов'язаннями;
- допустимість застосування лише в оплатних зобов'язаннях;
- односторонність прийняття рішення кредитором про притримання майна за наявності достатніх для цього підстав;
- зв'язок притриманого майна з предметом зобов'язання.

Притримання речі може застосовуватися й в інших випадках. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 594 ЦК, притриманням речі можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом. Кредитор має право притримати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа.

Право на притримання виникає у кредитора в силу закону і не потребує додаткової регламентації в договорі. Але, виходячи з диспозитивності цивільного права, і зокрема свободи договору, його сторони вправі передбачити в договорі умови притримання, що відрізняються від встановлених у законі, або виключити застосування названого способу забезпечення виконання зобов'язання взагалі.

При притриманні ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження притримуваної речі несе кредитор, якщо інше не встановлено законом.

Відповідно до ст. 594 ЦК право на притримання виникає при одночасному існуванні таких умов:

1. Наявність певного правовідношення між сторонами, за яким одна сторона (кредитор) зобов'язана вчинити певні дії і в результаті передати визначену річ іншій стороні (боржнику) або третій особі, а боржник, у свою чергу, зобов'язаний сплатити вартість цієї речі або відшкодувати інші витрати, понесені кредитором.

2. Наявність предмета притримання – речі, що належить боржникові та яку кредитор повинен передати йому або вказаній ним особі. Не можуть бути предметом притримання майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші об'єкти цивільних прав.

3. Невиконання боржником зобов'язання в строк.

Кредитор, здійснюючи притримання, має такі права:

– притримувати річ (ст. 594 ЦК);

– притримати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа (ч. 3 ст. 594 ЦК);

– задовольнити свої вимоги із вартості речі відповідно до ст. 591 ЦК (ст. 597 ЦК).

Названим правам кредитора кореспондуються його обов'язки:

– обов'язок негайно повідомити боржника про застосування притримання (ч. 1 ст. 595 ЦК);

– обов'язок нести відповідальність за втрату, псування або пошкодження речі, яку він притримує в себе, якщо втрата, псування або пошкодження сталися з його вини (ч. 2 ст. 595 ЦК);

– обов'язок не користуватися річчю, яку він притримує в себе.

До кредитора, який притримує в себе річ боржника, не переходить право власності на неї. Боржник, річ якого кредитор притримує, має право розпорядитися нею, повідомивши набувача про право притримання речі кредитором. Вимоги кредитора, який притримує річ у себе, задовольняються з її вартості.

Крім загальних норм, які регулюють право притримання (ст. 594–597), ЦК містить норми, які регулюють окремі види договорів та передбачають право притримання, а саме – ст. 856, 874, 916, 1019.

Закон не встановлює строків, протягом яких можна притримувати майно боржника. Це повинно визначатися у кожному конкретному випадку з урахуванням засад розумності та справедливості.

Право на притримання *припиняється* за таких умов: у разі припинення основного зобов'язання; у разі задоволення вимог кредитора за рахунок речі, яку він притримує; на інших загальних підставах припинення зобов'язань відповідно до гл. 50 ЦК, що не суперечать природі притримання.

Вимоги кредитора, який притримує річ у себе, задовольняються з її вартості згідно зі ст. 591 ЦК, яка регламентує реалізацію предмета застави. Кредитор має право задовольнити свої вимоги до боржника в повному обсязі з вартості речі, яку він притримує в себе.

Таким чином, кредитор автоматично не набуває прав на предмет притримання в разі невиконання забезпеченого зобов'язання. Він має право

ініціювати реалізацію притриманої речі шляхом її продажу з публічних торгів, якщо іншого не встановлено договором.

§ 12. Припинення зобов'язань

Підстави припинення зобов'язань є тими фактичними обставинами, з якими закон пов'язує припинення правовідношення. Отже, *припинення зобов'язання – це погашення внаслідок дії правоприпиняючих юридичних фактів прав і обов'язків сторін, що становлять його зміст.*

За гносеологічною природою підстави припинення зобов'язання поділяються на дії та події; за юридичною природою – на правомірні і неправомірні; за структурою – на прості і складні (фактичний склад) і т. д.

Припинення зобов'язання має остаточний характер, тобто цивільне законодавство не передбачає можливості відновлення вже припиненого зобов'язання. Настання юридично значущих обставин, що зумовлюють припинення зобов'язання, не пов'язується із динамікою відповідного зобов'язального правовідношення. Тобто певні юридичні дії та події тягнуть за собою припинення зобов'язання як виконаного частково, так і такого, виконання якого не відбулося взагалі. В останньому випадку існування прав і обов'язків припиняється лише на майбутнє.

Згідно з ч. 1 ст. 598 ЦК зобов'язання може припинятися повністю або частково. При повному припиненні зобов'язання анулюються всі права та обов'язки сторін. При припиненні зобов'язання частково правовий зв'язок між його суб'єктами не переривається, проте змінюється його зміст внаслідок зменшення обсягу прав та обов'язків сторін.

До переліку підстав припинення зобов'язання ЦК відносить: а) належне виконання (ст. 599); б) передання відступного (ст. 600); в) зарахування (ст. 601); г) домовленість сторін, у тому числі новація (ст. 604); д) прощення боргу (ст. 605); е) поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст. 606); є) неможливість

виконання (ст. 607); ж) смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи (ст. 608, 609).

Внаслідок того, що наведений перелік не має вичерпного характеру, зобов'язання можуть припинятися і з інших підстав, передбачених договором або законом. Так, стосовно окремих видів договорів цивільне законодавство України передбачає додаткові підстави припинення відповідних зобов'язань. Наприклад, припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом за договором комерційної концесії (ст. 1126 ЦК).

Перелік підстав припинення зобов'язання має *універсальний характер*, тобто поширюється на всі цивільно-правові зобов'язання, як договірні, так і недоговірні. Для припинення договірного зобов'язання характерною ознакою є те, що підстави його припинення можуть встановлюватися як договором, так і законом. На відміну від них, недоговірні зобов'язання припиняються лише на підставах, встановлених законом.

Оскільки зміст зобов'язання становлять права та обов'язки його учасників, припиненням зобов'язань є припинення зазначених прав та обов'язків. При припиненні зобов'язання останнє перестає існувати і його учасників більше не пов'язують ті права та обов'язки, які раніше становили його зміст. Це означає, зокрема, що кредитор більше не має права пред'являти до боржника будь-які вимоги, що випливають із цього зобов'язання, що сторони не можуть відступати свої права та обов'язки у встановленому порядку третім особам.

Залежно від джерела встановлення, підстави припинення договірних зобов'язань можуть бути визначені договором або законом, що у свою чергу виключає можливість їх визначення в іншій спосіб, зокрема у нормативно-правових актах, що не мають сили закону.

Перелік підстав припинення зобов'язання дозволяє також виділити способи припинення, пов'язані з виконанням (належне виконання) або не пов'язані із ним (неможливість виконання), способи, що допустимі лише за домовленістю сторін (передача відступного, новація, прощення боргу), або ж способи, що припиняють

зобов'язання, незалежно від такої домовленості (неможливість виконання, смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи).

§ 13. Правові наслідки порушення зобов'язань

Порушення зобов'язання однією із сторін завжди спричиняє негативні наслідки для іншої сторони, оскільки остання не одержує задоволення від своєї вимоги. У разі порушення зобов'язання конструктивні взаємовідносини між його сторонами перетворюються на протистояння (конфлікт).

За ЦК (ст. 610) *порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).*

Отже, порушення зобов'язання є родовою категорією, що охоплює такі поняття, як невиконання та неналежне виконання зобов'язання, і є юридичним фактом, з яким пов'язуються певні негативні правові наслідки для правопорушника. Як наслідок, порушення зобов'язання є підставою перетворення регулятивних відносин в охоронні.

У разі порушення зобов'язання мають місце такі правові наслідки, встановлені договором або законом, як:

- 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;
- 2) зміна умов зобов'язання;
- 3) сплата неустойки;
- 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Наведений перелік не є вичерпним, оскільки договором або законом можуть бути встановлені й інші наслідки невиконання чи неналежного виконання зобов'язання. Наприклад, звернення стягнення на предмет застави та його реалізація, спонукання до виконання зобов'язання в натурі і т. д. Правові наслідки

порушення певного зобов'язання встановлюються законом або договором. Враховуючи, що загальноприйнятим є поділ зобов'язальних правовідносин на договірні та недоговірні, необхідно зауважити, що зазначене правило стосується саме договірних зобов'язань. Правові ж наслідки порушення зобов'язань, які виникають з інших юридичних фактів (недоговірних зобов'язань), встановлюються законом.

Правові наслідки порушення зобов'язання поділяються на три групи:

- 1) загальні;
- 2) ті, що встановлені законом за порушення певних зобов'язань;
- 3) ті, що встановлені конкретним договором за його порушення.

Варто зважити, що умови та порядок застосування вказаних правових наслідків мають певні особливості, які є похідними з їх неоднорідної правової природи. Окремі з них є мірами відповідальності, оперативного впливу на порушника чи іншими мірами захисту права.

Важливе практичне значення має розподіл правових наслідків порушення зобов'язань на міри цивільно-правової відповідальності та інші міри захисту суб'єктивних цивільних прав. Кваліфікація правових наслідків порушення зобов'язання як мір відповідальності має важливе практичне значення, оскільки їх застосування можливе лише за наявності загальних (або спеціальних) умов цивільно-правової відповідальності, однією з яких є вина. Інші правові наслідки порушення зобов'язання не є мірами відповідальності, а належать до мір захисту у вузькому розумінні. До їх групи відносяться припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено законом або договором (ст. 615 ЦК), розірвання договору (ст. 651 ЦК), зміна умов зобов'язання. Застосування зазначених та інших мір захисту не ґрунтується на засадах вини порушника.

З'ясування правової сутності кожного з передбачених законом або договором наслідків порушення зобов'язання є важливим у контексті їх призначення, умов застосування та функцій. Зокрема, сплата неустойки, відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди вважаються мірами

цивільно-правової відповідальності, оскільки є додатковим майновим обтяженням, а необхідною умовою їх застосування, як правило, є вина боржника. Одностороння ж відмова від зобов'язання є мірою оперативного впливу, а розірвання договору та зміна умов зобов'язання – мірами правоохоронного характеру й не потребують встановлення вини під час їх застосування.

§ 14. Цивільно-правова відповідальність: поняття, умови. Обставини, що виключають вину

Цивільно-правова відповідальність – це санкція за правопорушення, що спричиняє для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав, покладання нових або додаткових цивільно-правових обов'язків.

Основні риси (особливості) цивільно-правової відповідальності:

Майновий характер відповідальності. Застосування цивільно-правової відповідальності завжди пов'язане з відшкодуванням збитків, заподіяної шкоди, стягненням неустойки (штрафу, пені). Навіть у разі відшкодування моральної (немайнової) шкоди (фізичні, душевні страждання) відповідальність означатиме надання (присудження) потерпілій особі відповідної грошової компенсації.

Це відповідальність *одного учасника (суб'єкта) цивільно-правових відносин перед іншим*, тобто правопорушника перед потерпілим.

Мета застосування цивільно-правової відповідальності за загальним правилом полягає не в особистому покаранні правопорушника, а у відновленні майнового стану потерпілого. Законодавство містить окремі положення, що встановлюють відповідальність як майнове приватне покарання правопорушника (наприклад, штрафна неустойка), проте ці положення мають винятковий та, як правило, додатковий характер.

Обсяг (розмір) цивільно-правової відповідальності за загальним правилом відповідає розміру заподіяної шкоди або збитків.

Підстава та умови виникнення цивільно-правової відповідальності.

Оскільки цивільно-правова відповідальність – це відповідальність одного учасника цивільно-правових відносин (правопорушника) перед іншою особою, а її метою є відновлення порушеного права, то *підставою цивільно-правової відповідальності* є порушення діями (бездіяльністю) певної особи суб'єктивних цивільних прав іншої особи.

Цивільна відповідальність виникає за наявності таких *умов*:

- протиправної поведінки, результатом якої є порушення суб'єктивних цивільних прав іншої особи;
- майнових наслідків протиправної поведінки – збитків або шкоди;
- причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи і результатом, що настав;
- вини боржника (за загальним правилом).

Протиправним визнається таке порушення суб'єктивних цивільних прав, яке є результатом невиконання або неналежного виконання обов'язків суб'єктом цивільних правовідносин, встановлених законом або договором. У випадках, визначених законом або договором, порушення суб'єктивних цивільних прав інших осіб може бути визнано правомірним, тобто бути результатом правомірної поведінки.

Під *збитками* слід розуміти витрати, понесені особою у зв'язку з порушенням її суб'єктивних цивільних прав, вартість втраченого або пошкодженого майна (реальні збитки), а також доходи, які особа реально могла б отримати, якби її право не було порушено (упущена вигода). Загальним принципом цивільного законодавства є принцип повного відшкодування збитків (ст. 22 ЦК).

Причинний зв'язок – це об'єктивно існуючий зв'язок між протиправною поведінкою особи і збитками, що настали, як об'єктивний і неминучий результат порушення нею суб'єктивних цивільних прав іншої особи. У багатьох випадках встановлення причинного зв'язку не викликає особливих ускладнень. Труднощі виникають тоді, коли збитки (шкода) є результатом ряду причин, що найчастіше і

буває. Необхідність аналізу причинного зв'язку виникає і при встановленні розміру збитків, що підлягають відшкодуванню.

Особа вважається винною, якщо вона не виявила необхідної дбайливості та обачливості, що вимагається майновим оборотом, внаслідок чого нею не вжито всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання.

Вина – як умова відповідальності – може бути в трьох формах: умисна вина, необережність, груба необережність.

Умисна вина полягає у вчиненні навмисних дій або бездіяльності особи з метою невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків.

Груба необережність має місце у випадках, коли особою не виявляється мінімальний ступінь дбайливості й обачливості, яку можна було б чекати від будь-якого учасника майнового обороту (нерозуміння того, що всі розуміють). З часів римського приватного права прийнято вважати, що груба необережність практично змикається з наміром.

Легка необережність має місце у випадках, коли особою не виявляється той ступінь дбайливості і обачливості, який вимагався від неї за характером зобов'язання і умовами обороту, внаслідок чого нею не здійснено всіх необхідних заходів для належного виконання своїх обов'язків.

За загальним правилом форма вини не має значення для виникнення цивільно-правової відповідальності, проте в деяких випадках за наявності тільки легкої вини відповідальність не виникає. Вина також не є мірилом відповідальності, а є тільки її умовою.

У цивільному праві встановлено презумпцію вини, тобто правопорушник вважається винним, доки в суді не доведе відсутність своєї вини.

Обставинами, що виключають вину, а відповідно й цивільно-правову відповідальність, є випадок і непереборна сила.

Випадок (casus) – непередбачувана та невідворотна обставина, що виключає можливість належного виконання зобов'язання, за наявності виявлення з боку боржника обов'язкової для нього дбайливості та обачливості. У той же час випадок характеризується лише суб'єктивною невідворотністю (якби особа знала

про можливість настання такої обставини, вона могла б запобігти її виникненню). Тобто, якби особа в своїх діях виявила більшу уважність і пильність (дбайливість і обачливість), ніж ту, до якої вона зобов'язується законом або договором, обставина могла б бути відвернута.

Непереборна сила (кваліфікований випадок) – це надзвичайна, непередбачувана та невідворотна за даних умов подія. Отже, вина особи також відсутня. На відміну від випадку непереборна сила має ряд додаткових ознак. Вона характеризується, як правило, як зовнішня подія стосовно до діяльності, що заподіює збитки (наприклад, шторм, землетрус, повінь і тому подібне). Окрім того, непереборна сила – це обставина, що виходить за межі звичайних подій, тобто є надзвичайною. Нарешті, непереборна сила відрізняється своєю об'єктивною невідворотністю.

У випадках, передбачених законом, має місце відповідальність незалежно від вини (без урахування вини) правопорушника.

ГЛАВА 2. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВІР

§ 1. Цивільно-правовий договір

Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 626 ЦК).

З цього терміна можна виокремити такі ознаки цивільного договору:

- наявність вільного волевиявлення сторін, яке формуєть домовленість сторін;
- участь у договорі двох і більше сторін;
- встановлення, зміна, припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків;
- юридична дія договору поширюється лише на сторони договору.

У цивільному праві термін «договір» використовується у трьох значеннях: по-перше, договір, як юридичний факт – угода; по-друге, договір, як зобов'язальне правовідношення, що виникає з договору; по-третє, договором також називається і документ, в якому фіксується договір.

Цивільно-правовий договір базується на системі принципів. Основними принципами цивільно-правового договору є: юридична рівність сторін договору; свобода договору; можливість укладення договору, який не передбачено актами цивільного законодавства; можливість застосування звичаїв ділового обороту до договору; дотримання договірної дисципліни; визначення умов договору на розсуд сторін, крім випадків, коли зміст відповідної умови визначено законом або

іншими правовими актами. Договір виконує і ряд функцій, зокрема, ініціативну; інформаційну; гарантійну; охоронну.

Види цивільно-правового договору визначені ст. 626, 633, 634, 635, 636 ЦК.

За **розподілом прав та обов'язків між сторонами** виділяють такі **види договору**:

1) односторонні (договір є одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони.);

2) двосторонні (договір є двостороннім, якщо правами та обов'язками наділені обидві сторони договору);

3) багатосторонні (до договорів, що укладаються більш як двома сторонами, застосовуються загальні положення про договір, якщо це не суперечить багатосторонньому характеру цих договорів).

За **наявністю або відсутністю майнового еквіваленту**:

1) відплатні (договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору);

2) безвідплатні (це договори, природа яких виключає зустрічні вимоги, зокрема дарування).

Розрізняють також договори мінові та алеаторні. **Мінові договори** – це договори, при укладанні яких сторонам відоме співвідношення та обсяг прав і обов'язків сторін. **Алеаторні договори** – це договори на ризик, тобто при укладанні договору сторони не можуть чітко визначити межі виконання своїх обов'язків, а втрата чи збагачення однієї зі сторін залежить від випадку.

Залежно від того, **для задоволення яких інтересів було укладено договір**, розрізняють публічні договори та приватно-правові. Згідно зі 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 (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального

користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо).

Залежно від *стадії формування умов договору* можна виокремити:

1) попередній договір (договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором);

2) основний договір;

3) договір приєднання (договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому).

Виділяють і договори на користь їх учасників та договори на користь третіх осіб. Зазначені договори різняться залежно від того, хто може вимагати виконання договору. Як правило, договори укладаються на користь їх учасників, і право вимагати виконання договору належить тільки їх учасникам. Разом з тим, зустрічаються і договори на користь осіб, які не брали участі в їх укладанні, але мають право вимагати їх виконання.

§ 2. Зміст цивільно-правового договору і класифікація його умов

Зміст договору становлять його умови, які і визначають майбутні права та обов'язки сторін у зобов'язальних правовідносинах з договору, отже умови цивільно-правового договору є способом фіксації взаємних прав та обов'язків.

Згідно зі ст. 628 ЦК зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

З цього визначення можна встановити такі характеристики умов договору: умови договору встановлюються на розсуд сторін; умови договору погоджуються сторонами; вони повинні містити обов'язкові умови, які встановлені актами

цивільного законодавства; фіксація узгоджених умов у документі – договорі. Сторони в договорі можуть відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд, тобто переважна більшість цивільно-правових норм, які визначають умови договорів, мають диспозитивний характер. Наприклад, ст. 680 ЦК встановлює, що покупець має право пред'явити вимогу у зв'язку з недоліками товару за умови, що недоліки виявлені в строки, встановлені цією статтею, якщо інше не встановлено договором або законом. Це положення закону є диспозитивним, оскільки передбачає можливість вибору способу компенсації покупцю за неякісний товар. Сторони також мають право укласти змішаний договір, тобто договір в якому містяться елементи різних договорів (ст. 628 ЦК).

Серед умов договору прийнято виділяти так звані істотні умови та звичайні умови.

Істотними вважаються умови, з досягненням згоди яких договір відповідного типу вважається укладеним (638 ЦК). Стосовно цих умов договору необхідно застосовувати загальну норму – ст. 6 ЦК, зокрема, сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд; сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Істотні умови договору – це необхідні умови для укладення певного виду договору, за відсутності хоча б однієї з таких умов договір не може вважатися укладеним. Істотні умови включають такі елементи: умови про предмет договору; умови, визначені актами цивільного законодавства як істотні; наявність необхідних умов для договорів певного виду; наявність згоди сторін щодо усіх умов договору, як передбачені законом, так і запропоновані стороною.

До ***звичайних умов*** відносять ті, які, які передбачаються у законі чи іншому нормативно-правовому акті і стають обов'язковими для сторін незалежно від того чи включені вони у договір. Ознаки звичайних умов договору: 1) закріплені в нормативних актах; 2) стають обов'язковими для сторін внаслідок факту

укладення договору; 3) можуть або включатися у договір, або бути відсутні безпосередньо в договорі, але розуміється, що вони підлягають виконанню, тобто їх не обов'язково прописувати в тексті договору; 4) відсутність домовленості між сторонами з приводу таких умов не впливає на юридичну дійсність договору. Наприклад, при укладанні договору найму сторони не включили обов'язки з проведення поточного і капітального ремонту. Але відповідно до чинного законодавства, капітальний ремонт виконує наймодавець, а поточний – наймач, якщо інше не передбачено договором, отже, в цьому випадку діє загальна норма ЦК.

Випадковими умовами договору прийнято вважати такі умови, які включаються в договір на розсуд сторін. Вони, як правило, не передбачаються даним видом договору і встановлюються для розв'язання питань, що взагалі не врегульовані законодавством. Ознаки випадкових умов договору: 1) як правило не встановлені в нормативних актах; 2) набувають юридичного значення лише тоді, коли вони погоджені і включені самими сторонами в договір; 3) вони не впливають на факт укладення договору і на його дійсність. Зокрема, в договорі оренди на орендаря може бути покладений обов'язок вносити орендну плату не орендодавцю, а іншій особі, яка є кредитором орендодавця.

Законодавством допускається наявність **типових умов** договору. Відповідно до ч. 1 ст. 630 ЦК договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. Отже, типові умови договору – це умови, які законодавством рекомендується застосовувати до певного виду договору, наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору оренди землі» від 03.03.2004 р. № 220 встановлює типові умови оренди землі в Україні.

§ 3. Порядок укладення договорів

Порядок укладення договору – це система дій суб'єктів, що врегульована актами цивільного законодавства або відповідає загальним засадам цивільного законодавства, та спрямована на вільне і взаємне узгодження волі сторін договору стосовно його умов.

Укладення договору повинно мати добровільний характер та базуватися виключно на взаємній вільній згоді його рівноправних сторін (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК, ст. 6 ЦК, ст. 627 ЦК). Порядок укладення залежить від способу укладення договору.

Виділяють *три способу укладення договору*: загальний, спеціальний і судовий.

Загальний спосіб укладення договору передбачено у ст. 641–646 ЦК.

Спеціальний спосіб передбачає укладення договорів, які мають свої особливості, зокрема укладення договору на аукціоні, конкурсі, біржі.

Судовий спосіб укладення договору регулюється системою матеріальних і процесуальних норм, наприклад, за допомогою цього способу укладається договір примусової ліцензії щодо винаходу, корисної моделі. Отже, договори можуть укладатись на підставі вільного волевиявлення (сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству) або в обов'язковому порядку (в такому разі встановлення договірних відносин можливо, якщо це передбачено законодавством та встановлено факт, який дозволяє застосовувати примус при укладенні договору).

Загальний порядок укладення договору включає встановлення наступних елементів: наявність взаємної згоди з усіх істотних умов; вчинення оферти та акцепту; місця та часу (моменту) укладення.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК договір вважається укладеним, якщо сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Вони формуються

у пропозиції укладення договору (ст. 641 ЦК) та фіксуються в момент укладення договору.

Порядок укладення договору є процесом формування волі, який має прояв у волевиявленні сторін щодо його умов. У зв'язку з цим, укладення договору передбачає дві стадії (оферта, акцепт), які визначають процедуру волі та волевиявлення усіх сторін – учасниць договору. Законодавством цей процес передбачено у ч. 2 ст. 638 ЦК: договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною.

Оферта – це пропозиція сторони (оферента) до конкретної сторони (акцептанта) укласти певний договір з визначеними істотними умовами, що ініціює процес переговорів між сторонами. Вона врегульована ст. 641 ЦК, яка закріплює, що пропозицію укласти договір може зробити кожна із сторін майбутнього договору. Оферту слід відрізнити від запрошення укласти договір. Згідно з ч. 2 ст. 641 ЦК реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано у рекламі або інших пропозиціях. Таким чином, запрошення не містить істотних умов договору, спрямоване на невизначено коло осіб і тому не може вважатися офертою.

Пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. Вона має такі ознаки: може бути зробленою будь-якою стороною; спрямована конкретній стороні (акцептанту); має містити істотні умови договору; виражає намір сторони, яка приймає на себе зобов'язання за майбутнім договором. Форма оферти не передбачена законодавством, вона може бути направлена у письмовій або усній формі, отже оферта може міститися як у проекті договору, листі-пропозиції, так і інших документах, які відповідають ознакам оферти.

Класифікація оферти залежить від строку для відповіді акцептанта. Так, розрізняють: пропозицію, в якій вказано строк для відповіді та пропозицію, в якій не вказано строк для відповіді. Якщо у пропозиції укласти договір вказано строк

для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку. Якщо пропозицію укласти договір зроблено усно і в ній не вказано строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, якій було зроблено пропозицію, негайно заявила про її прийняття. У разі письмової форми оферти договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь протягом строку, встановленого актом цивільного законодавства, а якщо цей строк не встановлено, – протягом нормально необхідного для цього часу.

Після отримання оферти починаються переговори, якщо іншу сторону зацікавили пропозиції оферента. Прийняття пропозиції укласти договір врегульовано ст. 642 ЦК, яка встановлює, що відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною.

Акцепт – це відповідь оференту, яка може бути як в усній, письмовій формі, так і у формі дії, що підтверджує волевиявлення акцептанта стосовно запропонованих істотних умов договору.

Якщо особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказано в пропозиції укласти договір або не встановлено законом. Відповідно до ст. 640 ЦК договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

У ст. 650 ЦК передбачено можливість укладати цивільний договір за спеціальним порядком. Цей порядок закріплено актами цивільного законодавства та правилами, які регулюють порядок проведення торгів на біржах, аукціонах, конкурсах. Проведення аукціону встановлюються законодавством, зокрема у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна»

від 22.12.1997 р. № 1448 встановлено, що до початку аукціону ліцитатор інформує про майно, що підлягає реалізації, та умови його продажу. Початком аукціону вважається момент оголошення початкової ціни реалізації. Кожна наступна ціна, запропонована покупцями на аукціоні, повинна перевищувати попередню не менш як на 10 відсотків. Якщо протягом трьох хвилин після оголошення останньої ціни не буде запропоновано вищої ціни, ліцитатор одночасно з ударом молотка оголошує про придбання майна особою, яка запропонувала найвищу ціну.

На відміну від аукціону, на конкурсі пропонуються найбільш вигідні умови договору, зокрема більш низька ціна. У Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про проведення концесійного конкурсу та укладення концесійних договорів на об'єкти права державної і комунальної власності, які надаються у концесію» від 12.04.2000 р. № 642 встановлено, що конкурс проводиться конкурсною комісією, яка у п'ятиденний строк з дня прийняття рішення про визначення переможця концесійного конкурсу за дорученням концесієдавця повинна надіслати повідомлення переможцю і запрошення на переговори для узгодження кінцевого варіанта концесійного договору та його підписання.

Судовий порядок укладення цивільного договору є виключним та повинен бути закріпленим у законодавстві. Наприклад, у ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винахід та корисну модель» встановлено: якщо винахід (корисна модель), крім секретного винаходу (корисної моделі), не використовується або неповністю використовується в Україні протягом трьох років починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу (корисної моделі) було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати винахід (корисну модель), у разі відмови власника прав від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу (корисної моделі) на умовах невиключної ліцензії. Якщо власник патенту не доведе, що факт невикористання винаходу (корисної моделі) зумовлений поважними причинами,

суд виносить рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання винаходу (корисної моделі) на умовах невиключної ліцензії з визначенням обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди власнику патенту.

§ 4. Підстави для зміни або розірвання договору

Договірні правовідносини мають динамічний характер, тому в процесі здійснення договору можуть виникнути обставини, за яких одна зі сторін або сторони зацікавлені та вимагають зміни чи розірвання договору. Зміни і розірвання договору врегульовані гл. 53 ЦК, іншими актами цивільного законодавства та можуть встановлюватися сторонами у договорі. Можливість попередньо встановити порядок змін та розірвання договору надає можливість сторонам передбачити ці процедури у самому договорі. Крім того, залежно від виду договору існують особливості його зміни і розірвання (підстави, процедура), які врегульовані окремими главами ЦК щодо видів договору та іншими нормативними актами. Наприклад, у листі Міністерства юстиції «Щодо зміни умов кредитного договору банком» від 05.06.2009 р. № 6723-0-33-09-20 встановлюються певні властивості змін кредитного договору, зокрема установлений договором розмір процентів не може бути збільшений банком в односторонньому порядку.

Загальні засади зміни і розірвання договору встановлені у ст. ст. 6, 627, 651 ЦК. Так, у ч. 1 ст. 651 ЦК визначено, що зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Вказані норми встановили загальні засади зміни і розірвання договору: сторони вільні у прийнятті рішення щодо зміни і розірвання договору; наявність згоди на ці дії учасників договору; участь у процесі змін і розірвання усіх сторін договору; можливість встановити правила щодо змін і розірвання договору у договорі.

Зміна і розірвання договору є вольовими діями сторін, які розглядаються як правочин, тому до них застосовуються загальні норми укладення правочинів. Порядок зміни і розірвання договору здійснюється за загальним порядком укладення договору, тобто наявності пропозиції щодо зміни і розірвання договору та отримання повної відповіді стосовно цієї пропозиції. Якщо одна сторона відмовляється від надання згоди на пропозицію про зміни та розірвання договору, то інша сторона має право звернутися до суду в разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Таким чином, зміни і розірвання договору можуть бути укладені у договірному або судовому порядку.

Форма змін і розірвання договору залежить від того, у якій формі було укладено договір. Якщо договір укладено в письмовій формі, то і його зміни повинні укладатися в письмовій формі; якщо договір засвідчено нотаріально, то і відповідні зміни повинні бути нотаріально засвідчені. Згідно зі ст. 654 ЦК це правило може бути застосовано, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

Зміна умов договору – це вчинення сторонами договору відповідних дій щодо зміни окремих умов договору, зокрема строків договору, обов'язків сторін тощо.

При зміні умов укладеного договору вид договору не змінюється, тобто правова модель договору при зміні його умов залишається тією ж, що і була до моменту набуття сили таких змін. Отже, зміна умов не припиняє договору, а лише вносить у його зміст нові елементи. Зміна умов фіксується в додатковій угоді, яка стає невід'ємною складовою договору. У разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо.

Підставами для зміни договору є:

- домовленість сторін, якщо це передбачено законом або договором;
- істотна зміна обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору;

- наявність істотного порушення договору другою стороною;
- одностороння відмова від умов договору.

У разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінено за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

Розірвання договору – це припинення дії договору за суб'єктивними підставами на вимогу однієї сторони чи за домовленістю обох сторін, або на вимогу уповноважених законом інших осіб, або за рішенням суду до моменту належного виконання, що тягне за собою припинення необхідності виконання умов договору на майбутній період, відповідний розподіл уже виконаних частково обов'язків або настання інших правових наслідків за домовленістю сторін або за рішенням суду.

Розірвання договору неможливе при повному його виконанні. Іншими словами, належне виконання договору зупиняє договірний процес і усуває зобов'язання, що існували за домовленістю сторін. Також розірвання договору можливе тільки дострокове, оскільки після закінчення терміну договір припиняє дію, і якщо одна сторона не виконала договір повністю або частково, то набувають чинності норми, що регулюють наслідки невиконання зобов'язань.

За правилом ст. 651 ЦК розірвання договору може бути здійснено декількома способами:

- 1) за згодою сторін;
- 2) з ініціативи однієї із сторін;
- 3) за рішенням суду.

Законодавством передбачено різні підстави, необхідні для розірвання договору. Усі їх можна поділити на ті, що настають незалежно від волі осіб, і ті, для яких, навпаки, вимагається волевиявлення сторін. Розірвання договору за рішенням суду допускається лише у випадках, передбачених договором або законом. При цьому в ч. 2 ст. 651 ЦК наводиться одна підстава для винесення судом рішення про зміну або припинення договору – це його істотне порушення іншою стороною.

Підставами для розірвання договору є: домовленість сторін, яка можлива лише у разі, якщо інше не передбачено в договорі чи законі; істотне порушення іншою стороною умов договору; одностороння відмова від договору; у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору.

Істотне порушення іншою стороною умов договору – це порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Істотність порушення договору визначається за об'єктивними ознаками та обставинами, що вказують на значну міру позбавлення того, на що особа розраховувала при укладенні договору; вина сторони, що припустилася порушення договору, не має будь-якого значення для оцінки порушення договору в межах питання визначення його істотності та відповідно розірвання договору на підставі ч. 2 ст. 651 ЦК.

Одностороння відмова однієї сторони від договору має розглядатися не лише як односторонній правочин, але і як оферта, спрямована на припинення договору, яка у разі її прийняття (акцепту) другою стороною набуває ознак двостороннього договору, спрямованого на розірвання первісного договору. Одностороння відмова від виконання договору, по суті, є різновидом розірвання договору за ініціативою однієї із сторін. У разі односторонньої відмови від виконання договору повністю або частково, коли така відмова допускається законом або угодою сторін, договір вважається відповідно розірваним або зміненим (ч. 3 ст. 651 ЦК).

У разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути розірвано за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. При цьому, зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. При розірванні договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

У разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються. Якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

ГЛАВА 3. ДОГОВОРИ ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ

§ 1. Поняття та загальна характеристика договорів про передачу майна у власність

Договори про передачу майна у власність – це договори, що опосередковують не тільки виникнення відповідних зобов'язань між учасниками, але й відчуження майна, тобто зміну носія юридичного титулу власності.

Дану групу договорів формують зобов'язання, що оформлюють перехід речей від одних володільців до інших: купівля-продаж, міна, поставка, контракція, енергопостачання, довічне утримання, дарування.

Серед зобов'язань, що застосовуються в цивільному обороті, на перше місце зазвичай ставлять зобов'язання з оплатного передання майна.

Договір купівлі-продажу опосередковує реалізацію майна в обмін на грошову компенсацію його вартості.

До групи зобов'язань, що розглядається, належить також договір міни, оскільки за його умов також відбувається оплатна передача майна. Однак на відміну від купівлі-продажу, що передбачає обмін речей на гроші, міна передбачає обмін одного майна на інше.

За своїм юридичним змістом договір міни дуже схожий на договір купівлі-продажу. Так, у договорі купівлі-продажу одна сторона виступає як продавець, інша – як покупець, у договорі міни кожен з його учасників може розглядатись як продавець свого майна та як покупець майна контрагента.

Договір поставки опосередковує грошову реалізацію майна. Проте він має особливий правовий режим – застосовується лише в підприємницькій діяльності.

Договір контрактації характеризується, як й інші договори цієї групи, оплатною передачею майна. Відмінності полягають у тому, що його може бути укладено лише стосовно сільськогосподарської продукції та лише між заготівельними організаціями, з однієї сторони, та виробниками сільськогосподарської продукції – з іншої. Ця обставина настільки вплинула на правове регулювання подібного роду відносин, що це дозволило виділити їх в окремий договір, що не збігається ані з купівлею-продажем, ані з поставкою.

Договір енергопостачання передбачає відчуження такого специфічного об'єкта цивільного права, як газ або енергія. Проте в окремий вид цей договір виділено не лише за специфікою відчужуваної речі, але й тому, що постачання проходить через приєднану мережу, що й відрізняє його від купівлі-продажу, поставки, контрактації та інших договорів.

Договір довічного утримання в чинному законодавстві сконструйований лише для випадків, коли на умовах утримання відчужується житловий будинок, частина будинку, квартира чи інше цінне майно. Таким чином, він стає договором про оплатну передачу майна. Проте цей договір не є договором купівлі-продажу не тільки тому, що в обмін на річ надається утримання, а не гроші, а й тому, що передбачається особистий догляд за відчужувачем майна.

Договір дарування – це договір на безоплатну передачу майна однією особою у власність іншій особі.

§ 2. Договір купівлі-продажу

Відповідно до 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.*

Правова мета договору купівлі-продажу – перехід права власності від однієї особи до іншої.

Юридична характеристика договору. Договір купівлі-продажу може бути як *реальним*, так і *консенсуальним*. Договір купівлі-продажу є *двосторонньо зобов'язуючим (взаємним)* і *оплатним*.

Сторони договору купівлі-продажу – *продавець* і *покупець*, ними можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права.

Істотною умовою договору купівлі-продажу є *предмет*. *Предметом* договору за загальним правилом може виступати будь-яке майно, не вилучене з цивільного обороту, причому як таке, що є в продавця на момент укладення договору, так і таке, що буде створене (придбане, отримане) продавцем у майбутньому. Це можуть бути речі (рухомі й нерухомі), майнові права, права вимоги, якщо вимога не має особистого характеру, валютні цінності й цінні папери, якщо інше не встановлено законом про ці види договорів купівлі-продажу або не впливає з їх суті. Речі, обмежені в обороті, можуть бути предметом договору купівлі-продажу тільки при дотриманні їх спеціального правового режиму.

Ціна і строк, за загальним правилом, істотними умовами договору купівлі-продажу не є. Однак для окремих різновидів купівлі-продажу перелік істотних умов може бути розширений і включати, крім умови про предмет, також і умову про ціну (наприклад, у договорі купівлі-продажу в кредит з умовою розстрочки платежу) та інші умови.

Форма договору. Форма договору купівлі-продажу встановлюється загальними положеннями про форму договору та правочину, тобто він може укладатися як в *усній формі* (наприклад, роздрібна купівля-продаж), так і в *письмовій формі* (наприклад, купівля-продаж між юридичними особами). Але договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню.

Права та обов'язки сторін.

Продавець зобов'язаний:

– передати покупцеві продане майно. Цей обов'язок вважається виконаним належним чином, якщо передачу зроблено з дотриманням всіх умов договору щодо предмета, місця, строку, способу передачі;

– інформувати покупця про якість речі, її недоліки. Якість речі, що продається, повинна відповідати умовам договору, а за відсутності вказівок про якість у договорі – ustalеним вимогам (державному стандарту, технічним умовам, санепідеміологічним вимогам і т. ін.);

– попередити покупця про права третіх осіб на річ, що виникли з раніше укладених договорів (наприклад найму, застави, довічного утримання та ін.). Обов'язки продавця за цими договорами можуть у зв'язку з продажем речі перейти до покупця й стати істотним обмеженням можливостей нового власника з володіння, користування й розпорядження річчю. Покупець у момент укладення договору має знати про прийняті обтяження, інакше він може вимагати зменшення ціни або розірвання договору й відшкодування збитків;

– зберігати продану річ у випадках, якщо право власності до покупця переходить до її передачі. Покупець, у свою чергу, зобов'язаний відшкодувати продавцеві необхідні витрати із забезпечення схоронності речі, якщо договором це було передбачено.

Покупець зобов'язаний прийняти товар і оплатити його.

Поряд із вказаними основними обов'язками договором можуть бути встановлені й додаткові обов'язки як продавця, так і покупця, наприклад обов'язок *застрахувати товар*.

§ 3. Договір роздрібної купівлі-продажу

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 (ст. 698 ЦК).

Юридична характеристика договору. Договір роздрібної купівлі-продажу є консенсуальним, оплатним, двосторонньо зобов'язуючим та публічним. Укладається як договір приєднання.

Пропозиція товару в рекламі, каталогах, а також інших описах товару, звернених до невизначеного кола осіб, є публічною пропозицією укласти договір, якщо вона містить усі істотні умови договору. Виставлення товару, демонстрація його зразків або надання відомостей про нього (описів, каталогів, фотознімків тощо) у місцях продажу є публічною пропозицією укласти договір незалежно від того, чи вказано ціну та інші істотні умови договору купівлі-продажу, крім випадків, коли продавець явно визначив, що відповідний товар не призначений для продажу.

Продавець зобов'язаний надати покупцеві необхідну і достовірну інформацію про товар, що пропонується до продажу. Інформація має відповідати вимогам закону та правилам роздрібної торгівлі щодо її змісту і способів надання. Покупець має право до укладання договору купівлі-продажу оглянути товар, вимагати проведення в його присутності перевірки якості товару або демонстрації користування товаром, якщо це не суперечить характеру товару і правилам роздрібної торгівлі.

Якщо покупцеві не надано можливості негайно одержати повну і достовірну інформацію про товар у місці його продажу, він має право вимагати відшкодування збитків, завданих необґрунтованим ухиленням від укладення договору, а якщо договір укладено, – в розумний строк відмовитися від договору, вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми і відшкодування збитків, а також моральної шкоди. 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 в нього такої інформації.

ЦК передбачає такі *різновиди договору роздрібної купівлі-продажу*: договір з умовою про прийняття покупцем товару в установлений строк, продаж товару за зразками, продаж товарів з використанням автоматів, договір з умовою про доставку товару покупцеві, договір найму-продажу та інші.

Ціна та оплата товару. Покупець зобов'язаний оплатити товар за ціною, оголошеною продавцем у момент укладення договору, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті зобов'язання. Якщо договором встановлено попередню оплату товару, прострочення покупцем оплати товару є відмовою покупця від договору, якщо інше не встановлено договором. Покупець має право повністю оплатити товар у будь-який час у межах встановленого договором періоду розстрочення його оплати.

Покупець має право протягом чотирнадцяти днів не рахуючи дня купівлі непродуктового 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. У разі виявлення різниці в ціні покупець проводить необхідний перерахунок з продавцем.

Якщо у продавця немає необхідного для обміну товару, покупець має право повернути придбаний товар продавцеві та одержати сплачену за нього грошову суму.

Вимога покупця про обмін або повернення товару підлягає задоволенню, якщо товар не був у використанні, збережено його товарний вигляд, споживчі властивості та за наявності доказів придбання товару у цього продавця. Перелік товарів, які не підлягають обміну або поверненню, встановлюється нормативно-правовими актами.

У разі виявлення покупцем протягом гарантійного або інших строків, встановлених обов'язковими для сторін правилами чи договором, недоліків, не обумовлених 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.

Покупець, який придбав непродовольчі товари, що вже були в користуванні і реалізовані через роздрібні комісійні торговельні підприємства, про що він був проінформований продавцем, має право пред'явити зазначені вище вимоги, якщо придбані товари містили істотні недоліки, не застережені продавцем.

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 в місцезнаходженні покупця повернення товару може бути здійснене покупцем за їхній рахунок.

Вимога покупця про заміну товару підлягає негайному задоволенню, а в разі необхідності перевірки якості товару – протягом 14 днів або, за домовленістю сторін, в інший строк. У разі відсутності необхідного товару вимога покупця про заміну товару підлягає задоволенню у двомісячний строк з моменту подання відповідної заяви. Якщо задовольнити вимогу покупця про заміну товару у встановлені строки неможливо, покупець на свій вибір має право пред'явити продавцеві або виготовлювачу інші вимоги відповідно до ст. 708 ЦК. Вимога покупця про безоплатне усунення недоліків товару підлягає задоволенню продавцем або виготовлювачем протягом 14 днів або, за домовленістю сторін, в

інший строк. На вимогу покупця на час ремонту йому має бути наданий у користування аналогічний товар, незалежно від моделі, з доставкою.

У разі усунення недоліків товару шляхом заміни комплектуючого виробу або складової частини товару, на які встановлено гарантійні строки, гарантійний строк на новий комплектуючий виріб або складову частину обчислюється від дня видачі покупцеві товару після усунення недоліків. За кожний день прострочення продавцем або виготовлювачем усунення недоліків товару і невиконання вимоги про надання в користування аналогічного товару на час усунення недоліків продавець сплачує покупцеві неустойку в розмірі одного відсотка вартості товару.

У разі заміни товару з недоліками на товар належної якості продавець не має права вимагати відшкодування різниці між ціною товару, встановленою договором купівлі-продажу, і ціною товару, яка існує на момент заміни товару або постановлення судом рішення про заміну товару.

У разі заміни товару неналежної якості на аналогічний, але інший за розміром, фасоном, сортом тощо товар належної якості, відшкодуванню підлягає різниця між ціною заміненого товару і ціною товару належної якості, що діють на момент заміни товару або постановлення судом рішення про заміну товару.

У разі пред'явлення вимоги про відповідне зменшення ціни товару для розрахунку береться ціна товару на момент пред'явлення вимоги про зменшення ціни, а якщо вимогу покупця добровільно не задоволено продавцем, – на момент постановлення судом рішення про відповідне зменшення ціни товару.

У разі відмови покупця від договору та повернення продавцю товару неналежної якості, покупець має право вимагати відшкодування різниці між ціною товару, встановленою договором, і ціною відповідного товару на момент добровільного задоволення його вимоги, а якщо вимогу добровільно не задоволено продавцем, – на момент постановлення судом рішення.

Якщо на час виконання рішення суду про відшкодування різниці в ціні у разі заміни товару, зменшення ціни або повернення товару неналежної якості підвищилися ціни на цей товар, покупець із цих підстав може заявити додаткові вимоги до продавця.

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 відповідно до цивільного законодавства України.

§ 4. Договір поставки

Відповідно до 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.

Правова мета договору поставки – перехід права власності від однієї особи до іншої.

Юридична характеристика договору. Договір поставки є *консенсуальним, двосторонньо зобов'язуючим (взаємним) і оплатним.*

Сторонами договору поставки є продавець (постачальник) і покупець, які займаються підприємницькою діяльністю. Щодо прав та обов'язків сторін договору поставки, то до договорів поставки застосовуються загальні положення про купівлю-продаж.

Істотними умовами договору поставки є умови щодо *предмета, строку (строків) та ціни.*

Предметом (об'єктом) договору поставки є товар, який призначається для підприємницької діяльності або інших цілей, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім і тому подібним споживанням. Зокрема, це продукція, призначена для виробничого використання (сировина, матеріали, обладнання тощо), або товари, призначені для продажу на ринку чи промислової переробки

(наприклад, цукор для кондитерської фабрики). Зазвичай предмет договору може індивідуалізуватись за допомогою кількості, асортименту, комплектності.

Кількість належних до поставки товарів визначається у договорі на основі замовлення покупця. Для підприємств-постачальників найважливіших видів матеріально-технічних ресурсів у разі потреби можуть встановлюватися спеціальні квоти.

З визначенням кількості належної до поставки продукції тісно пов'язано поняття асортименту. Розподіл товарів за окремими групами та співвідношення їх і становлять *асортимент*. Він обумовлюється або в самому договорі, або у специфікації, яка додається до договору і є його невід'ємною частиною. Якщо йдеться про поставку продукції, замість терміна «асортимент» іноді вживається рівнозначний йому термін «номенклатура». Розрізняють асортимент груповий і розгорнутий. Груповий асортимент – це співвідношення більш-менш значних груп певної продукції, обумовленої в договорі. Розгорнутий (або внутрішньогруповий) асортимент – це характеристика в договорі окремих груп належної до поставки продукції детальнішими показниками (за артикулами, фасонами, моделями, розмірами тощо).

Розгорнута номенклатура (асортимент) належної до поставки продукції визначається в договорі на підставі замовлення покупця. Постачальник повинен задовольняти обґрунтовані вимоги покупця за номенклатурою, якщо вони відповідають спеціалізації та профілю постачальника. Якщо під час виконання договору постачальник допускає відхилення від погодженого асортименту, то діє таке правило: поставлена продукція однієї назви, що входить до асортименту, не зараховується на покриття недопоставки продукції іншої назви, крім випадків, коли поставку здійснено за попередньою згодою покупця або останній прийняв продукцію для використання.

Ще однією умовою, яка характеризує предмет поставки з точки зору його придатності до використання за цільовим призначенням, є якість продукції. *Якість продукції* – це сукупність властивостей і характеристик, які відображають рівень новизни, надійності, довговічності, економічності продукції та

зумовлюють її здатність задовольняти відповідно до свого призначення потреби споживачів.

Характеристика предмета договору поставки іноді пов'язана з визначенням комплектності продукції. Додержання умови про комплектність поставки має надзвичайно важливе значення у справі своєчасного і раціонального використання машин, устаткування, в освоєнні нових виробничих потужностей. Продукція має поставлятися комплектно, відповідно до вимог стандартів, технічних умов або преїскурантів. Якщо комплектність не визначена цими документами, вона в разі потреби обумовлюється в договорі. У договорі може бути передбачено поставку продукції з додатковими до комплекту виробами або без окремих непотрібних покупцеві виробів, що входять до комплекту.

До істотних умов договору поставки належать *строки* поставки. Їх поділяють на *загальні* та *окремі* (часткові). Загальний строк поставки збігається, по суті, зі строком дії договору. Якщо загальний строк поставки є відрізком часу, протягом якого постачальник повинен здійснити поставку всієї передбаченої договором кількості продукції, то окремі строки визначають поставку продукції частинами, окремими партіями в межах строку дії договору. Питання про встановлення окремих строків поставки визначається на розсуд сторін. Строки або періоди поставки (квартальні, місячні, декадні тощо) встановлюються в договорі з урахуванням безперебійного постачання продукції, забезпечення ритмічності поставки та особливостей виробництва.

Істотною умовою договору поставки є й *ціна*. Від ціни та обсягу поставки залежить загальна сума договору.

Форма договору. Договір поставки зазвичай укладається у письмовій формі і оформляється як шляхом складання одного документа, підписаного сторонами, так і шляхом обміну листами, телеграмами, телефонограмами тощо, підписаними стороною, яка їх надсилає. У передбачених законом випадках договір може бути укладений шляхом прийняття до виконання замовлення.

§ 5. Договір контрактації

Відповідно до ст. 713 ЦК за *договором контрактації 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.*

До договору контрактації застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та поставку, якщо інше не встановлено договором або законом.

Правова мета договору контрактації – виробництво сільськогосподарської продукції та передача права власності на неї контрактанту для подальшої переробки або продажу.

Юридична характеристика. Договір контрактації сільськогосподарської продукції (далі – контрактація) є *консенсуальним, двосторонньо зобов'язуючим (взаємним) і оплатним.*

Сторонами договору контрактації є виробник сільськогосподарської продукції та заготівельник (контрактант). Обидві сторони, як правило, – суб'єкти підприємницької діяльності, окрім випадків, коли однією стороною в договорі є держава в особі органів виконавчої влади (державне замовлення на поставку державі сільськогосподарської продукції).

Виробниками сільськогосподарської продукції можуть виступати комерційні юридичні особи, що здійснюють господарську діяльність в галузі сільськогосподарського виробництва (господарські товариства, виробничі кооперативи, селянські (фермерські) господарства), а також фізичні особи – підприємці, що здійснюють виробництво або переробку сільськогосподарської продукції.

Заготівельниками також можуть бути як комерційні організації, так і фізичні особи – підприємці, що здійснюють подальшу реалізацію або переробку

сільськогосподарської продукції (м'ясопереробні комбінати, маслозаводи, молокозаводи, цукрові заводи, ткацькі фабрики, оптові торгові організації тощо).

Істотними умовами договору контрактації є умови про *предмет, ціну та строк*.

Предметом договору контрактації є виробництво та наступна передача сільськогосподарської продукції або передача вже виробленої продукції. У більшості ж випадків предметом договору може бути майбутній товар, тобто такий, що підлягає вирощуванню або виробництву в умовах сільського господарства після укладення договору. Прикладом можуть бути такі види товарів: живі тварини, продукти тваринного походження.

Від сільськогосподарської продукції як предмета договору контрактації слід відрізнити промислову продукцію, яка предметом вказаного договору не є. В основі розмежування має бути ступінь впливу факторів природного середовища при виробництві сільськогосподарської продукції на отримання кінцевого продукту (температура повітря, зливи, шкідники рослин тощо).

Предмет договору контрактації визначається через зазначення найменування асортименту, кількості та якості продукції.

Ціна договору контрактації визначається через зазначення вартості одиниці товару.

Строки прийому-передачі продукції встановлюються сторонами з урахуванням часу дозрівання культур, умов виробництва, переробки та зберігання продукції.

Форма договору контрактації, як правило, *письмова*.

Права та обов'язки сторін.

Обов'язки виробника сільськогосподарської продукції зводяться до передачі заготівельнику виробленої (вирощеної) продукції у кількості, асортименті та за ціною, передбаченою договором.

Заготівельник зобов'язаний прийняти товар та оплатити його. Крім того, заготівельник зобов'язаний здійснювати допомогу виробнику в організації

виробництва сільськогосподарської продукції та її транспортування на прийомні пункти та підприємства (ч. 3 ст. 272 ГК).

Інші обов'язки сторін договору контрактації встановлюються положенням про контрактацію сільськогосподарської продукції та Типовим договором контрактації сільськогосподарської продукції, які затверджуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків.

Порушення договору виробником. За непередачу сільськогосподарської продукції в строки, передбачені договором контрактації, виробник виплачує контрактанту неустойку в розмірі, передбаченому договором, якщо інший розмір не встановлений законом.

У випадку, якщо продукція не була вчасно підготовлена до приймання-передачі та про це контрактанта не було попереджено, виробник зобов'язаний відшкодувати контрактанту завдані цим збитки.

Порушення договору заготівельником. За невиконання зобов'язання з приймання сільськогосподарської продукції безпосередньо у виробника, а також у разі відмови прийняти продукцію, пред'явлену виробником в строки та в порядку, що узгоджені сторонами, контрактант виплачує виробнику:

1) штраф у розмірі 5 % вартості неприйнятої продукції, враховуючи надбавки та знижки;

2) відшкодовує завдані виробнику збитки, а щодо продукції, що швидко псується, – повну її вартість.

У договорі контрактації можуть бути передбачені й інші санкції за невиконання або неналежне виконання сторонами своїх обов'язків.

§ 6. Договір постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу

Відповідно до ст. 714 ЦК за *договором постачання енергетичних та інших ресурсів 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 їх використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання.*

До договору постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін.

Правова мета договору – надання енергетичних та інших ресурсів постачальником у власність споживача (абонента).

Юридична характеристика договору. Договір постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу (далі договір енергопостачання) є консенсуальним, двосторонньо зобов'язуючим (взаємним) і оплатним. Крім того, зазначений договір належить до публічних договорів.

Особливістю договору енергопостачання є головним чином те, що передача енергії як товару покупцеві (споживачу, абонентові) та споживання останнім енергії можливі лише за умови використання спеціальних технічних засобів (електричних, теплових проводів тощо), які поєднані єдиною мережею (приєднаною мережею).

Сторони договору енергопостачання – постачальник і споживач (абонент).

Постачальником є комерційна організація, яка здійснює продаж споживачам виробленої або придбаної електричної, теплової енергії, газу тощо. У даному випадку як перепродавці (оптові споживачі) виступають організації, які отримують енергію на підставі укладеного договору енергопостачання та вже потім продають її безпосереднім споживачам – субабонентам.

Абонентом (покупцем енергії) може виступати юридична або фізична особа, що використовує енергію та інші ресурси.

Істотні умови договору енергопостачання – предмет і ціна ресурсів, що постачаються.

Предметом договору енергопостачання зазвичай є енергія, що передається проводами у вигляді електричного струму (електрична енергія), або трубопроводами у вигляді гарячої води та пару (теплова енергія). Предметом постачання можуть бути також холодна вода, газ та інші скраплені, газоподібні чи рідкі речовини. З точки зору класифікації речей як об'єктів цивільних прав предмет постачання належить до рухомих, подільних і споживчих речей, що визначені родовими ознаками.

Предмет договору енергопостачання визначається також кількісними та якісними показниками.

Ціна, за якою проводиться розрахунок, може встановлюватись як за домовленістю сторін (за нерегульованими тарифами), так і бути встановленою відповідно до затверджених тарифів. В останньому випадку ціна не буде істотною умовою договору енергопостачання.

Строк у договорі енергопостачання визначається за домовленістю сторін. Договір може укладатися як на невизначений строк, так і на визначений, що залежить від суб'єктного складу. Так, договір з громадянином, що використовує енергію для повсякденного використання, вважається укладеним на невизначений строк. Договір з абонентом – юридичною особою, як правило, укладається на визначений строк, що встановлюється за домовленістю сторін.

Форма договору енергопостачання – письмова. Як правило, договір енергопостачання укладається як договір приєднання.

Права та обов'язки сторін.

Головний обов'язок постачальника – надавати абонентові через приєднану мережу енергію та інші ресурси належної якості, відповідної кількості та з дотриманням режиму подачі.

З моменту переходу електроенергії з мережі енергопостачальної організації в мережу абонента вона вважається переданою абонентові, а отже ризик її

випадкової втрати припадає саме на нього. Момент переходу енергії в мережу абонента фіксується спеціальними приладами.

Режим подачі визначається принципами безперебійності та непереривності.

Абонент зобов'язаний:

– сплачувати за фактично прийняту енергію за встановленими тарифами, якщо інше не встановлено законом, іншими правовими актами або договором;

– дотримуватись встановленого договором режиму споживання енергії (за винятком договорів, в яких споживачем є громадянин, що використовує енергію для повсякденного споживання);

– забезпечувати безпечну експлуатацію енергетичного обладнання, у тому числі доступ уповноважених осіб енергопостачальної організації для виконання ними своїх посадових обов'язків;

– негайно повідомляти енергопостачальну організацію про аварії, пожежі, несправності вимірювальних приладів енергії та про інші порушення, що виникли при їх використанні.

Інші права та обов'язки енергопостачальної організації та абонента передбачаються в діючих законодавчих актах відповідно до виду договору постачання.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. У разі невиконання чи неналежного виконання свого обов'язку порушник повинен відшкодувати іншій стороні завдані збитки. Відповідальність за даним договором впливає із загальних положень про цивільно-правову відповідальність за порушення зобов'язань.

Разом з тим, у ряді випадків в актах чинного законодавства передбачені спеціальні правила про відповідальність за порушення договору постачання енергетичними чи іншими ресурсами через приєднану мережу. Наприклад, у договорі постачання електричної енергії (за регульованими тарифами) енергопостачальна організація (крім відшкодування збитків) виплачує споживачу штраф у розмірі п'ятикратної вартості непоставленої електричної енергії у випадку переривання електропостачання за вини електропостачальника. У разі

постачання електричної енергії, параметри якості якої перебувають за межами показників, установлених у договорі енергопостачання, постачальник несе відповідальність перед споживачем у розмірі 25 % вартості об'єму такої енергії.

Залежно від предмета та суб'єктного складу договори енергопостачання поділяються на такі *різновиди*:

- договір постачання електричної енергії;
- договір про реверсивні перетоки електроенергії;
- договір про взаємне резервування електропостачання;
- договір постачання газу;
- договір постачання теплової енергії тощо.

§ 7. Договір міни

Договір міни (бартеру) – це домовленість, за якою кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність товар в обмін на інший товар (ч. 1 ст. 715 ЦК). За договором міни може бути встановлений обмін майна на роботи або послуги (ч. 5 ст. 715 ЦК).

До договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, контрактації або інші договори, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання.

Правовою метою договору міни є передача права власності на товар від однієї особи до іншої. При бартері метою є обмін одного товару на інший незалежно від того, передається цей товар у власність під виглядом речей, надається яка-небудь послуга для споживання або виконується яка-небудь робота для передачі її результатів, і т. ін.

Юридична характеристика. Договір міни є: *консенсуальним*, оскільки для його укладення достатньо однієї згоди сторін; *двостороннім*, оскільки правами й обов'язками в ньому наділені обидві сторони; *відплатним*, про що свідчить зустрічність майнового надання його сторін.

Сторонами договору міни (бартеру) можуть бути дієздатні фізичні та юридичні особи, власники товару. У договорі міни кожна із сторін є продавцем того товару, який вона передає в обмін, і покупцем того товару, який набуває взамін.

Істотними умовами договору міни (бартеру) є *предмет*, яким є товар, наявний у власності сторони договору на момент його укладання. Товаром можуть бути різні рухомі та нерухомі речі, що не вилучені з цивільного обігу, результати робіт, послуги. Умова щодо предмета повинна містити найменування, кількість та асортимент товару, а також інші характеристики товару, що дозволяють його індивідуалізувати.

Визначаючи предмет договору міни (бартеру), його сторони тим самим визначають його ціну (в натуральному вираженні). У тому випадку, якщо товари нерівноцінні, договором може бути встановлена доплата за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості (ч. 3 ст. 715 ЦК).

Форма договору міни (бартеру) може бути як усною, так і письмовою. У тому випадку, коли його предметом виступає нерухоме майно, такий договір має бути укладено в письмовій формі, посвідчено нотаріально та здійснено його реєстрацію.

Права та обов'язки сторін. До основних прав та обов'язків сторін належить обов'язок щодо передачі товару. При передачі товару сторони повинні передати його вільним від прав третіх осіб на цей товар (ст. 659 ЦК), з документами та усіма приналежностями (ст. 666 ЦК), у строк, обумовлений договором (ст. 663 ЦК). Якщо договором передбачена доплата за товар більшої вартості, то обов'язок щодо виконання доплати має бути виконаний в строк, обумовлений договором.

Момент переходу права власності на обмінювані товари відбувається одночасно після виконання зобов'язань щодо передання майна обома сторонами, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 4 ст. 715 ЦК).

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків можуть мати місце в результаті вчинення ними договірною правопорушення, в результаті чого настає договірна відповідальність.

Передача не того товару або товару неналежної якості, не в тому асортименті або кількості вважається порушенням договору міни (бартеру) і є підставою для договірної відповідальності.

Невчасне виконання передачі права власності на товари тягне за собою додатковий обов'язок винної сторони по відшкодуванню завданих цим збитків у формі неустойки або інших мір відповідальності передбачених договором або законом. Неустойка в договорі міни або бартеру може бути передбачена як у грошовій, так і в натуральній формі.

§ 8. Договір ренти

Договір ренти – це домовленість, за якою 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 іншого надання (ст. 731 ЦК). Рента також може виплачуватись у формі надання періодичних послуг або виконання робіт (ст. 737 ЦК).

Поняття ренти. Рента може розглядатися у двох значеннях: як доход (ст. 189 ЦК) і як зобов'язання (ст. 509 ЦК). В останньому випадку більш правильно говорити про зобов'язання ренти.

Рента – це періодичний доход у формі певної грошової суми або іншого надання, що виплачується за відчуження майна у власність, одержання якого не пов'язане зі здійсненням підприємницької діяльності. Особливістю ренти як доходу є те, що його приносить не своя, а чужа річ. За своєю природою рента тотожна процентам у договорі процентної позики (ст. 1046, 1048 ЦК). Рента не є

ціною майна, оскільки вона може бути як меншою, так і більшою від його вартості.

Зобов'язання ренти – це різновид договірної правовідносини, за яким платник ренти зобов'язаний періодично виплачувати ренту у формі певної грошової суми або іншого надання, а одержувач ренти (рантьє) має право вимагати його виконання. Зміст даного зобов'язання становить право вимоги одержувача ренти (рантьє) та відповідний йому обов'язок платника ренти, на якому лежить рентний борг (Reallasten). Зобов'язання ренти властиві всі елементи цивільного правовідносини. За своєю характеристикою зобов'язання ренти є відносним, договірним, одностороннім цивільним правовідносинам.

Мета договору ренти. Мета договору ренти полягає у виплаті рентного доходу взамін відчуження майна у власність.

Види договору ренти. Залежно від строку, на який встановлюється обов'язок ренти, договір ренти може бути двох видів:

– *договір безстрокової ренти*, в якому кінцевий строк виплат ренти є невизначеним. Цей договір нагадує собою (безстроковий) договір позики з виплатою процентів (ст. 1048 ЦК) або договір банківського вкладу (ст. 1058 ЦК). Підставою для такого ототожнення може бути наявність умови про здійснення викупу ренти, якщо сторони домовились про це в договорі (ст. 739 ЦК). У результаті здійснення викупу ренти, еквівалент відчуженого під виплату ренти майна повертається його первісному власнику, так само, як у договорі позики повертається передане у позику майно. Рента, як і проценти, вважається винагородою за користування відчуженим майном і, одночасно, доходом їх одержувачів. Інша відома назва цього договору – договір довічної ренти;

– *договір строкової ренти*, в якому строк виплати ренти визначений вказівкою на певну дату (термін) чи подію (смерть однієї із сторін договору). До такого різновиду договору ренти, очевидно, мають застосовуватися загальні положення про договір купівлі-продажу (ст. 734 ЦК), унаслідок чого умова про здійснення викупу ренти в ньому неможлива, оскільки її немає в договорі купівлі-продажу. Цей договір ренти є алеаторним (ризиковим). Він схожий на договір

довічного утримання (догляду) (ст. 744 ЦК). Інша відома назва цього договору – договір довічної ренти.

Крім того, залежно від форми виплати ренти можна виділити наступні чотири різновиди договору ренти:

– з виплатою ренти в грошовій формі (ч. 1 ст. 731 ЦК). Грошова форма ренти не перетворює договір ренти на договір купівлі-продажу, оскільки від ціни майна рента відрізняється своєю нееквівалентністю;

– з виплатою ренти в натуральній формі (ч. 1 ст. 731 ЦК). Договір натуральної ренти не є різновидом договору міни (ст. 715 ЦК) у його класичному вигляді, а лише зовні схожий на нього. У даному випадку натуральний обмін являє собою нееквівалентний обмін майна на натуральну ренту, яка має виплачуватися доти, доки платник натуральної ренти володіє майном, відчуженим під її виплату;

– з виплатою ренти у формі виконання робіт (ст. 737 ЦК). Теоретично така форма ренти можлива, але в сучасній юридичній практиці вона не зустрічається. Якщо припустити, що це можливо, то взамін відчуження майна періодично мають виконуватися певні роботи;

– з виплатою ренти у формі надання послуг (ст. 737 ЦК). У даному разі, під рентоподібними послугами може розглядатися утримання або догляд, на зразок утримання, яке зустрічається в договорі довічного утримання (догляду) (ст. 744 ЦК). Саме тому довічне утримання безболісно може бути замінено на виплату періодичної довічної ренти.

Крім вищеназваних різновидів договору ренти на практиці колись зустрічався *договір постійної ренти*, в якому виплати ренти можуть встановлюватися у фіксованому розмірі й не підлягають перегляду на час дії договору.

Юридична характеристика. Договір ренти є: *реальним*, оскільки для його укладення окрім домовленості необхідна передача майна; *одностороннім*, бо правам одержувача ренти переважно кореспондують обов'язки платника ренти (взаємними правами і обов'язками сторони договору ренти не наділені);

відплатним, коли за його умовами взамін передачі майна у власність виплачується рента, якщо ж рента виплачується без зустрічного майнового надання, такий договір ренти є *безвідплатним*; *безстроковим*, якщо сторони не вказали строк, протягом якого має виконуватися обов'язок з виплат ренти, або – *строковим*, якщо сторони визначили певний строк (термін, подію), протягом якого (до яких) має виконуватися обов'язок ренти; *алеаторним (ризиковим)*, оскільки сторони договору (переважно – довічної ренти) можуть опинитися як у виграші так і програші в результаті його виконання; *формальним*, унаслідок обов'язковості для його чинності письмової (нотаріальної) форми.

Сторони договору ренти. У договорі ренти сторонами є *одержувач ренти* і *платник ренти*. Як одержувачами, так і платниками ренти можуть бути будь-які дієздатні фізичні та юридичні особи (ст. 733 ЦК) – суб'єкти підприємницької діяльності, а також держава в особі відповідних фінансових органів або державних підприємств.

Одержувач ренти – це, як правило, особа, що відчужує майно у власність платника ренти взамін на виплату ренти. Інша відома назва цієї сторони договору – *рантьє*⁷. Одержувачем ренти також може бути й третя особа (вигодонабувач – бенефіціарій), на користь якої відчужувачем майна встановлено право вимоги ренти (ст. 636 ЦК).

Платник ренти – це особа, яка в обмін на одержане у власність майно зобов'язана виплачувати ренту. Якщо нерухоме майно, обтяжене обов'язком ренти, переходить до іншої особи, то вона також автоматично стає платником ренти (п. 2 ч. 2 ст. 735 ЦК).

Порядок укладання договору ренти. За загальним правилом договір ренти укладається шляхом передання майна взамін на виплату ренти (ч. 1 ст. 734 ЦК). Також не виключено, що право на ренту може бути предметом дарування. У цьому разі встановлення виплат ренти позбавлено матеріальної підстави (*causa*),

⁷ Рантьє (фр. *rentier* від *rente* – рента) – особа, яка живе на відсотки з відданого в позику капіталу або на доходи від цінних паперів.

тобто рента виплачується без зустрічного відчуження майна. Прямих вказівок щодо неможливості укладання безвідплатного договору ренти в ЦК не міститься⁸.

Істотні умови. Щоб укласти договір ренти, сторонам достатньо погодити всі його істотні умови, зокрема: *предмет, форму, розміри і строк* виплати ренти, передати майно та належним чином оформити договір відповідно до вимог чинного законодавства України (ст. 732 ЦК).

Предметом договору ренти може бути будь-яке індивідуально визначене, не вилучене з цивільного обороту рухоме або нерухоме майно, яким особи можуть володіти на праві власності. Предметом договору ренти також може бути певна грошова сума. Не можуть бути предметом договору ренти об'єкти права інтелектуальної власності, інші немайнові та майнові права, що не є матеріальними речами.

За своєю формою в договорі ренти можуть бути передбачені виплати ренти в грошовому або в натуральному (певні речі, плоди, продукція) вигляді. Якщо договором ренти передбачаються виплати ренти у формі надання періодичних послуг або виконання робіт, то в договорі чітко повинно вказуватися, які саме послуги або види робіт мають виконуватися як обов'язок ренти.

Крім форми ренти, на стадії укладення договору ренти обов'язковим є визначення розміру виплат ренти. Розміри ренти встановлюються диспозитивно, вільно, на розсуд сторін. Якщо під виплату ренти передається грошова сума, то розмір виплат ренти не може бути меншим за розмір облікової ставки Національного банку України (ч. 2 ст. 737 ЦК).

Погодження строку виплати ренти також є обов'язковим на стадії його укладання, оскільки від цього залежить те, який різновид договору ренти сторони будуть виконувати. А також те, які нормативні положення глави 56 «Рента» (ст. 734, 739, 740, 741 ЦК) й інші нормативні положення ЦК будуть до нього застосовуватись під час його виконання, припинення, застосування мір цивільної відповідальності тощо.

⁸ Наявність зазначеного в заповіті права на ренту також слід вважати предметом дарування.

Договір ренти під загрозою його недійсності завжди підлягає укладенню в письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням (ст. 732 ЦК). З моментом нотаріального оформлення договору ренти пов'язується момент переходу права власності на рухоме або нерухоме майно, а також момент з якого одержувач ренти має розпочати виконання обов'язку ренти.

Зміст договору ренти. На підставі укладення договору між платником та одержувачем ренти виникає рентне правовідношення, зміст якого складають їх договірні (суб'єктивні) права та обов'язки.

Платник ренти зобов'язаний:

- виплачувати періодично ренту на умовах, передбачених договором (ст. 731 ЦК);
- застрахувати ризик невиконання свого обов'язку ренти у випадку, якщо така умова передбачається договором (ч. 3 ст. 735 ЦК);
- одержати згоду від одержувача ренти на відчуження нерухомого майна, обтяженого рентою іншої особі (ч. 2 ст. 735 ЦК);
- розрахуватися з одержувачем безстрокової ренти в разі пред'явлення ним вимоги про розірвання договору (ст. 741 ЦК).

Платник ренти має право:

- відмовитися від договору безстрокової ренти (ч. 1 ст. 739 ЦК). Для цього він повинен за три місяці письмово повідомити одержувача безстрокової ренти про свої наміри й розрахуватися з ним у повному обсязі (ч. 3 ст. 739 ЦК);
- вимагати припинення зобов'язання щодо виплати безстрокової ренти або зміни умов її виплати у разі випадкового знищення або випадкового пошкодження майна, переданого під виплату безстрокової ренти (ч. 2 ст. 742 ЦК).

Одержувач ренти зобов'язаний:

- прийняти умови відмови від договору безстрокової ренти (ст. 739 ЦК);
- узгодити з платником ренти умови припинення зобов'язання безстрокової ренти або зміни умов її виплати у разі випадкового знищення або випадкового пошкодження майна, переданого під виплату безстрокової ренти (ч. 2 ст. 742 ЦК).

Одержувач ренти має право:

– вимагати від платника ренти періодичних виплат ренти на умовах, передбачених договором;

– вимагати від платника ренти надання забезпечення виплат ренти шляхом страхування ризику невиконання чи неналежного виконання ним свого обов'язку (ч. 3 ст. 735 ЦК);

– надавати згоду платнику ренти на відчуження нерухомого майна, обтяженого рентою іншій особі (ч. 2 ст. 735 ЦК);

– вимагати розрахунків з платником ренти у випадку розірвання договору ренти (ст. 741 ЦК).

Припинення договору ренти. У результаті припинення договору ренти права і обов'язки його сторін припиняються. Припинення договору ренти залежить безпосередньо від того, який різновид цього договору було укладено.

Якщо було укладено договір безстрокової ренти, він припиняється у випадках:

1. Відмови платника безстрокової ренти від договору безстрокової ренти. Така відмова має бути заявлена одержувачу безстрокової ренти у письмовій формі. Умова договору, відповідно до якої платник безстрокової ренти не може відмовитися від договору ренти, є нікчемною. Договір ренти припиняється після спливу трьох місяців від дня одержання одержувачем ренти письмової відмови платника безстрокової ренти від договору за умови повного розрахунку між ними (ч. 3 ст. 739 ЦК).

Під умовою повного розрахунку між сторонами договору безстрокової ренти розуміється виплата всієї ренти й виконання умов відмови від договору, якщо такі умови в ньому передбачаються. Як правило, такими умовами сторони договору безстрокової ренти передбачають викуп ренти. У такий спосіб відчужувачу (одержувачу ренти) повертається те майно (чи його еквівалент) з якого виплачувалася безстрокова рента. Таким чином, здійснення викупу ренти вважається моментом припинення договору безстрокової ренти.

2. Розірвання договору безстрокової ренти на вимогу одержувача ренти згідно зі ст. 740 ЦК, якщо:

- а) платник безстрокової ренти прострочив її виплату більш як на один рік;
- б) платник безстрокової ренти порушив свої зобов'язання щодо забезпечення її виплати;
- в) платник безстрокової ренти визнаний неплатоспроможним або виникли інші обставини, які свідчать про неможливість виплати ним ренти в розмірі і в строки, що встановлені договором;
- г) в інших випадках, встановлених договором ренти.

Відповідно до ст. 736 ЦК за прострочення виплат ренти платник ренти сплачує одержувачеві ренти проценти.

Якщо було укладено договір строкової (довічної) ренти, він припиняється у випадку смерті однієї із сторін цього договору. Про це в ЦК ніде не сказано, але такий висновок впливає сам собою, оскільки було укладено договір про строкову (довічну) виплату ренти.

§ 9. Договір довічного утримання (догляду)

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 (ст. 744 ЦК).

Правова мета договору довічного утримання (догляду) полягає у перенесенні права власності на майно до набувача, взамін на одержання від нього відчужувачем довічного утримання або догляду.

Юридична характеристика. Договір довічного утримання (догляду) є: *реальним*, оскільки вважається укладеним з моменту передачі речі; *одностороннім*, оскільки правами в ньому наділений відчужувач, а обов'язками – набувач майна; *відплатним*, бо за відчуження майна у власність має надаватися утримання або догляд; *алеаторним (ризиковим)*, оскільки загальний розмір

утримання або догляду (у грошовому вираженні) може виявитися як більшим, так і меншим за вартість відчуженого майна.

Сторонами договору довічного утримання (догляду) є *відчужувач* та *набувач* майна (ст. 746 ЦК).

Відчужувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути будь-яка фізична особа незалежно від її віку та стану здоров'я. *Набувачем* у договорі довічного утримання (догляду) може бути повнолітня дієздатна фізична особа або юридична особа. Договір довічного утримання (догляду) може бути укладено відчужувачем на користь третьої особи.

Істотні умови. Договір довічного утримання (догляду) може бути укладено за умови погодження таких істотних умов: *предмета і форми матеріального забезпечення або догляду*, яким набувач повинен забезпечити відчужувача.

Предметом договору довічного утримання (догляду) може бути житловий будинок, квартира або їх частина, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність. Якщо відчужується майно, що перебуває у спільній частковій власності, то для цього воно спочатку повинно бути виділено в натурі.

Матеріальне забезпечення може бути в грошовій або натуральній формі (у вигляді житла, продуктів харчування, одягу, ліків). *Догляд* може полягати в обов'язку набувача забезпечувати надання відчужувачу розважально-лікувальних послуг (читанні книжок, забезпеченні доглядачкою, пранні білизни, прибиранні житлового приміщення) і т. ін.

Матеріальне забезпечення, яке щомісячно має надаватися відчужувачеві, підлягає грошовій оцінці. Така оцінка підлягає індексації у порядку, встановленому законом (ст. 751 ЦК).

Форма. Відповідно до ст. 745 ЦК договір довічного утримання (догляду) укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню.

Оформлення договору довічного утримання (догляду) є моментом, з якого до набувача переходить вправо власності на майно (ст. 748 ЦК), а також

моментом, з якого він стає зобов'язаним до надання утримання (догляду) відчужувачу.

Права та обов'язки сторін. Сторони договору довічного утримання (догляду) набувають наступних прав та обов'язків.

Набувач зобов'язаний:

- систематично забезпечувати відчужувача утриманням або доглядом;
- забезпечити відчужувача або третю особу житлом у будинку, який йому передано;
- у разі смерті відчужувача поховати його, навіть якщо договором між ними це не було обумовлено;

Відчужувач має право:

- вимагати від набувача свого систематичного забезпечення утриманням або доглядом;
- вимагати надання йому або третій особі житла в будинку, який передано набувачу.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків полягають у можливості сторони, чий права порушені, вимагати відшкодування збитків або навіть розірвання договору довічного утримання (догляду) (ст. 755 ЦК).

Наприклад, такі вимоги можуть бути пред'явлені відчужувачем майна, якого перестала задовольняти якість матеріального забезпечення (догляду), яке надає набувач. Або, якщо набувач взагалі припинив надавати забезпечення відчужувачу, внаслідок чого останній змушений позичати кошти для забезпечення своїх повсякденних потреб. У такому разі у відчужувача виникають збитки, компенсації яких він може вимагати від набувача майна. Дані вимоги відчужувача можуть бути задоволені судом незалежно від вини набувача (п. 1 ч. 1 ст. 755 ЦК).

Договір довічного утримання (догляду) також може бути розірвано й на вимогу набувача майна, який внаслідок погіршення свого матеріального становища не може належним чином виконувати свій обов'язок з матеріального

забезпечення відчужувача. У такому разі договір довічного утримання (догляду) припиняється за рішенням суду. Відчужувач набуває право власності на майно, яке було ним передане, та має право вимагати його повернення (ч. 1 ст. 756 ЦК). Витрати, зроблені набувачем, не підлягають поверненню.

§ 10. Договір дарування

За договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність (ст. 717 ЦК).

Правова мета договору дарування полягає у безоплатному перенесенні права власності на майно (дарунок) від дарувальника до обдаровуваного.

Юридична характеристика. Договір дарування є *реальним* тоді, коли дарувальник передає обдаровуваному предмет дару у власність. Договір дарування є *консенсуальним* тоді, коли дарувальник зобов'язується передати обдаровуваному предмет дару у власність. Для укладення реального договору дарування окрім згоди потрібна також передача майна, тоді як для консенсуального достатньо однієї згоди.

Договір дарування є *одностороннім*, якщо дарувальник прийняв на себе обов'язок передати дар (право) у власність обдаровуваному. Договір дарування завжди є *безвідплатним*.

Сторонами у договорі дарування є *дарувальник* та *обдаровуваний*. Ними можуть бути будь-які фізичні та юридичні особи, держава Україна, АРК Крим, територіальна громада. Дарувальником може бути лише власник майна.

Підприємницькі товариства можуть укладати договір дарування між собою, якщо право здійснювати дарування прямо встановлено установчим документом дарувальника, за винятком такого різновиду дарування, як пожертва.

Істотні умови. *Предметом* – дарунком – можуть бути рухомі речі, в тому числі гроші та цінні папери, а також нерухомі речі. Дарунком можуть бути

майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути в нього в майбутньому.

Форма. Договір дарування може укладатися як в усній, так і в письмовій формі. Зокрема, в усній формі може укладатися договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення (ч. 1 ст. 719 ЦК). У письмовій формі договір дарування укладається, якщо:

– за його умовами встановлюється обов'язок дарування майнового права з передачею дару в майбутньому. У разі недодержання письмової форми цей договір є нікчемним (ч. 3 ст. 719 ЦК);

– даруються рухомі речі, що мають особливу цінність (ч. 4 ст. 719 ЦК);

– його предметом є нерухома річ, або валютні цінності, які перевищують п'ятидесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян. У такому разі вимагається також нотаріальне посвідчення договору дарування (ч. 2, 5 ст. 719 ЦК).

Права та обов'язки сторін. За договором дарування дарувальник зобов'язаний:

– повідомити обдаровуваного про відомі йому недоліки речі, що є дарунком, та її особливі властивості, які можуть бути небезпечними для життя обдаровуваного або інших осіб (ч. 1 ст. 721 ЦК);

– передати дарунок обдаровуваному в майбутньому, через певний строк (у певний термін), якщо такий обов'язок встановлюється договором дарування (ст. 723 ЦК).

Дарувальник має право:

– відмовитися від передачі дару до вручення його обдаровуваному (ч. 2 ст. 722 ЦК);

– в односторонньому порядку відмовитися від передачі дару, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився (ст. 724 ЦК);

– вимагати від обдаровуваного виконання покладеного на нього обов'язку на користь третьої особи (ч. 2 ст. 725 ЦК);

– вимагати розірвання договору дарування і повернення нерухомих речей чи особливо цінного майна: якщо обдарований умісно вчинив злочин проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей; створює загрозу втрати дарунка; недбало ставиться до подарованої речі, що становить історичну, культурну цінність (ст. 727 ЦК).

Обдарований зобов'язаний:

– виконати покладений на нього обов'язок на користь третьої особи (ч. 2 ст. 725 ЦК), якщо його передбачено договором;

– повернути дарунок у натурі в разі розірвання договору дарування (ч. 5 ст. 727 ЦК).

Обдарований має право:

– вимагати від дарувальника передання дарунка в разі настання строку (терміну, події) виконання договору дарування з обов'язком передати дар у майбутньому (ч. 2 ст. 723 ЦК);

– відмовитися від прийняття дарунка на підставі договору дарування з обов'язком передати дар у майбутньому (ч. 2 ст. 724 ЦК).

Момент виникнення права власності на дарунок. Право власності обдаровуваного на дарунок виникає в момент його прийняття. 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 (ст. 722 ЦК).

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків полягають у покладенні на сторону, винну в порушенні умов договору дарування, додаткового обов'язку з відшкодування шкоди або збитків.

Так, дарувальник має відшкодувати обдаровуваному шкоду, завдану дарунком (ст. 721 ЦК), у разі невиконання обов'язку повідомити обдаровуваного про відомі йому недоліки речі, що є дарунком, та її особливі властивості, які виявилися небезпечними для життя обдаровуваного або інших осіб.

У разі порушення обдаровуваним обов'язку на користь третьої особи дарувальник має право вимагати розірвання договору і повернення дарунка, а

якщо таке повернення дарунка неможливе, – відшкодування його вартості (ст. 726 ЦК).

У свою чергу, обдарований має право вимагати від дарувальника відшкодування вартості дарунку в разі непередання останнім дарунка на підставі договору дарування з обов'язком передати дар у майбутньому (ч. 2 ст. 723 ЦК).

Пожертвою є дарування нерухомих та рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів фізичним або юридичним особам, державі Україна, АРК Крим, територіальній громаді, для досягнення ними наперед обумовленої мети (ст. 729 ЦК).

Договір пожертви є *реальним*, оскільки вважається укладеним з моменту прийняття пожертви. Як і договір дарування, договір пожертви завжди є *безвідплатним*. Укладається договір пожертви у формі, передбаченій для договору дарування.

Пожертвувач має право здійснювати контроль за використанням пожертви відповідно до мети, встановленої договором про пожертву. Якщо пожертва використовується не за призначенням, жертвувач або його правонаступники мають право вимагати розірвання договору про пожертву (ст. 730 ЦК).

ГЛАВА 4. ДОГОВОРИ ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНА У ТИМЧАСОВЕ ВОЛОДІННЯ ТА КОРИСТУВАННЯ

§ 1. Загальна характеристика договорів про оплатну передачу майна у тимчасове володіння та користування

Договори про оплатну передачу майна у тимчасове володіння та користування становлять групу зобов'язань з певним загальним змістом, а саме – одна сторона за винагороду зобов'язується передати іншій стороні свою річ у тимчасове користування.

До таких договорів належать: договір найму (оренди), прокату, договір найму (оренди) земельної ділянки, будівлі або іншої капітальної споруди, договір найму (оренди) транспортного засобу, договір лізингу.

Отже, існує ряд ознак, які є характерними для будь-якого договору про передачу майна у тимчасове володіння та користування:

- майно передається тільки у тимчасове користування, а після закінчення строку договору повертається у тому стані, в якому було отримано користувачем;
- предметом зазначених договорів можуть бути індивідуально визначені, неспоживні речі, а також майнові права;
- договори цієї групи є оплатними, двосторонніми, можуть бути консенсуальними або реальними за вибором сторін;
- особа, яка передає майно, повинна мати повноваження щодо розпорядження цим майном, а саме бути або його власником, або особою, якій належать майнові права, або особою, уповноваженою на укладення договору.

Особливі риси певних видів найму (оренди) встановлюються законодавством.

Відмінності договорів про оплатну передачу майна у тимчасове володіння та користування зумовлені перш за все предметом цих договорів. Так, предметом договору найму може бути будь-яке рухоме та нерухоме майно, не виключене з цивільного обороту; предметом договору оренди може бути майновий комплекс; предметом договору прокату – рухомі речі, призначені для задоволення побутових невиробничих потреб; предметом договору лізингу можуть бути основні засоби виробництва; окремо виділяється найм (оренда) земельних ділянок, будівель та інших капітальних споруд, транспортних засобів тощо.

§ 2. Договір найму (оренди)

Договір найму (оренди) – це договір, за яким наймодавець передає або зобов’язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк (ч. 1 ст. 759 ЦК).

Правова мета договору – передання майна у тимчасове користування за плату.

Юридична характеристика. Договір найму (оренди) може бути як *реальним*, так і *консенсуальним*. Сторонам надається можливість вибору необхідної конструкції договору. Договір характеризується як *двосторонній*, оскільки права та обов’язки виникають у кожній із сторін, і *оплатний*, як це прямо передбачено змістом ч. 1 ст. 759 ЦК. Крім того, договір найму (оренди) є *строковим*, навіть якщо він укладений без зазначення строку. Відповідно до ст. 763 ЦК договір найму укладається на строк, встановлений договором, а якщо строк найму не встановлений, договір найму вважається укладеним на невизначений строк.

Сторонами договору є *наймодавець* та *наймач*. Згідно зі ст. 761 ЦК *наймодавцем* може бути власник речі або особа, якій належать майнові права, а також особа, уповноважена на укладення договору найму. Це положення поширюється на суб’єктів різних форм власності, тому наймодавцем може бути

будь-яка фізична або юридична особа. *Наймачем* є фізична або юридична особа, яка зацікавлена в отриманні майна у користування.

Учасниками договору найму (оренди) можуть виступати також суб'єкти публічного права.

Істотною умовою договору найму (оренди) є *предмет*.

Предметом договору найму (оренди) можуть бути тільки індивідуально визначені, неспоживні речі, не вилучені з цивільного обороту, рухомі або нерухомі. Отже, головна характерна риса предмета зазначеного договору – це те, що речі не втрачають своїх властивостей у процесі їх використання, що дозволяє забезпечити повернення речі наймодавцю. Предметом договору найму (оренди) можуть бути також майнові права.

Форма договору найму (оренди) визначається загальними правилами про форму правочинів за винятком випадків, зазначених у законі. Зокрема, договір найму будівлі або іншої капітальної споруди строком на три роки і більше укладається в письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Права та обов'язки сторін.

Наймодавець зобов'язаний:

- передати наймачеві річ у користування негайно або в строк, встановлений договором;
- передати наймачеві річ у комплекті та у стані, що відповідають умовам договору та її призначенню;
- попередити наймача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача чи інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час користування нею;
- повідомити наймача про права третіх осіб на річ, що передається у найм;
- проводити капітальний ремонт переданої в найм речі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Наймач зобов'язаний:

- прийняти майно та в присутності наймодавця перевірити його справність;

- проводити поточний ремонт за свій рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом;
- усунути погіршення речі, яке відбулося з його вини;
- своєчасно вносити плату за користування майном;
- після припинення договору негайно повернути річ у стані, в якому вона була отримана, з урахуванням нормального зносу, або в стані, обумовленому в договорі.

Переважні права наймача перед третіми особами:

- у разі належного виконання своїх обов'язків за договором найму після закінчення строку договору наймач має переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк, повідомивши про свої наміри наймодавця до спливу строку договору найму у строк, встановлений договором, а якщо його не встановлено, – у розумний строк;
- у разі продажу речі, переданої у найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків.

Порушення наймодавцем своїх обов'язків тягне за собою виникнення певних прав у наймача, а саме:

- якщо наймодавець не передає наймачеві майно, наймач має право за своїм вибором або вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою, або відмовитись від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків;
- якщо наймодавець порушив обов'язок передати наймачеві річ у комплектації і у стані, що відповідають умовам договору найму та її призначенню, наймач може вимагати розірвання договору найму;
- якщо наймодавець порушив обов'язок попередити наймача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача чи інших осіб або призвести до пошкодження

самої речі під час користування нею, наймач вправі вимагати відшкодування завданої шкоди;

– у разі невиконання обов'язку проводити капітальний ремонт речі, що перешкоджає її використанню відповідно до призначення та умов договору, наймач має право або відремонтувати річ, зарахувавши вартість ремонту в рахунок плати за користування нею, або вимагати відшкодування вартості ремонту, або вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

Порушення наймачем своїх обов'язків наділяє наймодавця такими правами:

– порушення обов'язку користуватися річчю відповідно до її призначення та умов договору дає право наймодавцю вимагати розірвання договору та відшкодування збитків;

– у разі невнесення плати за користування річчю протягом трьох місяців підряд наймодавець може відмовитись від договору та вимагати повернення речі;

– наймодавець може вимагати також розірвання договору, якщо: 1) наймач користується річчю всупереч договору або її призначенню; 2) наймач без дозволу наймодавця передав річ у користування іншій особі; 3) наймач своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі; 4) наймач не приступив до проведення капітального ремонту, якщо на нього був покладений такий обов'язок;

– у разі неповернення речі наймачем після закінчення строку договору наймодавець може вимагати сплати неустойки в розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення.

Піднайм. Відповідно до ст. 774 ЦК наймач має право за згодою наймодавця передавати наймані речі у користування іншій особі за договором піднайму, якщо інше не встановлено договором або законом. До договору піднайму застосовуються положення договору найму. Права та обов'язки за договором піднайму повинні відповідати змісту договору найму. Строк договору піднайму не може перевищувати строку договору найму.

Чинним законодавством передбачено різновиди договору найму (оренди) такі як прокат, договір найму (оренди) земельної ділянки, будівлі або іншої

капітальної споруди, договір найму (оренди) транспортного засобу, договір лізингу.

§ 3. Договір прокату

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 (ч. 1 ст. 787 ЦК).

Юридична характеристика. Договір прокату є двостороннім, адже кожна з його сторін наділена як правами, так і обов'язками щодо контрагента. Цей договір є *оплатним*, оскільки, згідно з визначенням, річ передається наймачеві за плату. З огляду на нормативний зміст ст. 787 ЦК, договір прокату може бути як *реальним*, так і *консенсуальним*, залежно від моменту, з яким пов'язано виникнення прав та обов'язків у сторін.

Характеризуючи договір прокату за родовою належністю до договорів найму, необхідно звернути увагу на його окремі особливості. По-перше, договір прокату є *договором приєднання*, як наслідок, наймодавець може передбачити типові умови договору прокату, а наймач для укладення цього договору лише приєднується до запропонованих пропозицій у цілому і не може висувати свої вимоги до умов договору (ч. 1 ст. 634 ЦК). Типові умови договору не можуть порушувати прав наймачів, встановлених законом. Якщо ж наймач позбавляється прав, наданих законом, або договір містить інші умови, явно обтяжливі для нього, договір на вимогу наймача може бути змінений або розірваний. При цьому наймач має довести, що він, виходячи зі своїх інтересів, не прийняв би цих умов за наявності у нього можливості брати участь у їх визначенні у договорі.

По-друге, договір прокату є *публічним договором*, що створює наймачам додаткові гарантії захисту їх інтересів. Це зумовлено тим, що відповідно до ч. 1 ст. 633 ЦК означає взяття на себе наймодавцем обов'язку здійснювати надання

речей у користування на однакових для всіх умовах. У випадку ж, коли положення такого договору порушують зазначені вимоги і не відповідають правилам, обов'язковим для сторін при укладенні та виконанні публічного договору, вони є нікчемними.

Істотними умовами договору прокату є: предмет, плата за користування річчю та строк такого користування.

Предметом договору прокату відповідно до ст. 788 ЦК може бути лише рухома, неспоживна, індивідуально визначена річ, яка використовується для задоволення побутових невиробничих потреб. Притому така річ передається, як правило, для використання з метою задоволення побутових потреб, хоча в межах домовленостей між сторонами договору метою використання може бути й певне виробниче призначення.

Плата за прокат речі встановлюється за тарифами наймодавця (ст. 789 ЦК). Відповідно до п. 3 Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку, затвердженого наказом Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення від 16.12.1999 р. № 46 (далі за текстом – Порядок), оформляючи предмети прокату на термін до 30 діб, наймач вносить оплату повністю за весь час користування предметом прокату відповідно до діючих тарифів, тобто наявна передплата. За прокат предметів, виданих на тривалий термін (понад місяць), оплата вноситься щомісяця: за перший місяць – під час видачі предмета прокату, а за кожний наступний – не пізніше 7 днів після дня закінчення терміну платежу, зазначеного в договорі прокату. Водночас за користування окремими предметами прокату (музичні інструменти, швейні машини та ін.) оплата може здійснюватися в пунктах прокату у спеціально виділених приміщеннях за погодинним тарифом.

Договір прокату є *строковим*, тобто може бути укладений лише на визначений строк (ч. 1 ст. 787 ЦК).

До *форми* договору прокату застосовуються загальні положення в межах ст. 639 ЦК, окрім випадків спеціального припису законодавства. Відповідно до

п. 3.5. і 3.6. Порядку, при оформленні замовлення виписується замовлення-зобов'язання в двох примірниках за формою, яка затверджена в установленому порядку, підписується наймачем і уповноваженою особою наймодавця. Другий примірник замовлення-зобов'язання видається наймачеві. Також розрахунковими документами між наймодавцем і наймачем є касовий чек електронного контрольно-касового апарата, товарний чек або квитанція за формою, що затверджена в установленому порядку, для наймодавців, які згідно з законодавчими та іншими нормативними актами не застосовують касові апарати.

Сторонами договору прокату є: наймодавець – суб'єкт підприємницької діяльності, а саме юридичні особи, що спеціалізуються на наданні у прокат таких речей, і фізичні особи–підприємці. **Наймач** – фізична та/або юридична особа, що використовує предмет прокату для задоволення своїх побутових потреб або за виробничим призначенням, у тому числі і з метою отримання прибутку.

Права та обов'язки сторін. Відповідно до ст. 790 ЦК **наймач** за договором прокату *має право* відмовитися від договору та повернути річ наймодавцеві в будь-який час. При цьому плата за прокат, що сплачена наймачем за весь строк договору, зменшується відповідно до тривалості фактичного користування річчю. Тому в разі дострокового повернення наймачем взятого на прокат майна наймодавець зобов'язаний повернути йому відповідну частину отриманої орендної плати, вирахувавши її від дня, наступного за днем фактичного повернення майна.

Обов'язки наймача: 1) тільки власне користування річчю без можливості укладення договору піднайму; 2) своєчасна сплата вартості користування річчю; 3) дотримання вимог щодо користування річчю. Також наймач не має переважного права на купівлю речі у разі її продажу наймодавцем.

Наймодавець має право вимагати розірвання договору найму, якщо: 1) наймач користується річчю всупереч договору або призначенню речі; 2) наймач без дозволу наймодавця передав річ у користування іншій особі; 3) наймач своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі. А також має право встановлювати тарифи на оплату за прокат речі (ст. 789 ЦК).

Обов'язки наймодавця: здійснює за свій рахунок капітальний та поточний ремонт речі, якщо не доведе, що пошкодження речі сталося з вини наймача (ч. 3 ст. 791 ЦК). Відповідно до п. 2.7, 2.8 Порядку, наймодавець зобов'язаний видавати предмети прокату, придатні до експлуатації, з обов'язковою їх перевіркою у присутності наймача під час видачі; ознайомити наймача з правилами експлуатації й надати відповідну інструкцію, а також виконувати інші приписи законодавства у сфері захисту прав споживачів.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. У разі невиконання (неналежного виконання) сторонами покладених на них обов'язків за договором прокату застосовуються загальні правові наслідки порушення договору найму (оренди) з урахуванням типових умов прокату. Відповідно до п. 2.12 Порядку наймодавець може пред'явити наймачу вимогу про дострокове повернення ним предмета прокату, якщо: 1) наймач навмисно або з необережності погіршує технічний стан предмета, порушує (пошкоджує) пломби; 2) наймач не вніс належної оплати протягом одного місяця з установленого договором дня платежу; 3) наймач порушує інші вимоги договору прокату.

У разі пошкодження наймачем предмета прокату, яке може бути усунено шляхом ремонту, наймач сплачує вартість ремонту згідно з діючими тарифами. У випадку, коли предмет прокату став повністю непридатним, наймач за згодою наймодавця може повернути рівноцінний предмет, який відповідає за якістю предмету прокату, що вийшов з ладу, або предмет аналогічної моделі, чи сплатити його вартість з урахуванням зносу за цінами, що діють на час розрахунку. Після цього несправний предмет прокату, яким користувався наймач, переходить у власність наймача.

Втративши предмет прокату або довівши його до повної непридатності, наймач повинен відшкодувати вартість цього предмета з урахуванням зносу за цінами, що діють на час розрахунку, якщо інше не передбачено умовами договору прокату, та відшкодувати завдані наймодавцеві збитки (вартість прокату, пені за прострочення платежу на момент відшкодування збитків).

§ 4. Договір найму (оренди) земельної ділянки

За договором найму (оренди) земельної ділянки наймодавець зобов'язується передати наймачеві земельну ділянку на встановлений договором строк у володіння та користування за плату (ст. 792 ЦК).

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про оренду землі» *договір оренди землі* – це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства.

Юридична характеристика. За своєю сутністю договір оренди земельної ділянки є *двостороннім*, адже кожна з його сторін наділена як правами, так і обов'язками щодо контрагента. *Оплатним*, оскільки згідно з визначенням земельна ділянка передається наймачеві за плату. *Консенсуальним*, оскільки договір найму (оренди) земельної ділянки вважається укладеним з моменту досягнення домовленості з усіх істотних умов.

Істотні умови договору. Як зазначається у ст. 15 Закону України «Про оренду землі», до умов, без яких договір оренди земельної ділянки не може вважатися укладеним, належать: *об'єкт оренди* або предмет договору (місце розташування та розмір земельної ділянки); строк дії договору оренди; орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату; умови використання та цільове призначення земельної ділянки, яка передається в оренду; умови збереження стану об'єкта оренди; умови і строки передачі земельної ділянки орендарю; умови повернення земельної ділянки орендодавцеві; існуючі обмеження (обтяження) щодо використання земельної ділянки; визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди

чи його частини; відповідальність сторін; умови передачі у заставу та внесення до статутного фонду права оренди земельної ділянки.

Предметом договором найму (оренди) земельної ділянки відповідно до ст. 79 Земельного кодексу України (далі за текстом – ЗК), є земельна ділянка – частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Як наслідок, у найм (оренду) передається земельна ділянка разом з насадженнями, будівлями, спорудами, водоймами, які знаходяться на ній, або без них (ч. 2 ст. 792 ЦК).

Використання землі в Україні є платним. Відповідно до п. 14.1.147 Податкового кодексу України, *плата* за землю – загальнодержавний податок, який справляється у формі земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності. Згідно зі ст. 21 Закону України «Про оренду землі», орендна плата за землю – це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою. Розмір, форма і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди (крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Податкового кодексу України). Орендна плата може справлятися у грошовій, натуральній та відробітковій (надання послуг орендодавцю) формах.

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 19 Закону України «Про оренду землі», *строк* дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може перевищувати 50 років. Ст. 93 ЗК закріплює розподіл договорів оренди земельної ділянки на короткострокові – до 5 років та довгострокові – до 50 років.

Форма договору. За правилом ст. 14 Закону України «Про оренду землі», договір оренди земельної ділянки укладається у письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально. Сама ж передача об'єкта оренди земельної ділянки здійснюється орендодавцем у строки та на умовах, що визначені у договорі оренди землі, за актом приймання-передачі.

Сторонами договору найму (оренди) земельної ділянки є: *наймодавець* (орендодавець) земельної ділянки – громадяни та юридичні особи, у власності

яких перебувають земельні ділянки, або уповноважені ними особи. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, є сільські, селищні, міські ради в межах повноважень, визначених законом. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у спільній власності територіальних громад, є районні, обласні ради та Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах повноважень, визначених законом. 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 в межах повноважень, визначених законом (ст. 4 Закону України «Про оренду землі»).

Наймач (орендар) земельної ділянки – юридична або фізична особа, якій на підставі договору оренди належить право володіння і користування земельною ділянкою. Також орендарями земельних ділянок можуть бути: а) районні, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, Рада міністрів Автономної Республіки Крим та Кабінет Міністрів України в межах повноважень, визначених законом; б) сільські, селищні, міські, районні та обласні ради, Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах повноважень, визначених законом; в) громадяни і юридичні особи України, іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об'єднання та організації, а також іноземні держави (ст. 5 Закону України «Про оренду землі»).

Права та обов'язки сторін. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про оренду землі», *орендодавець має право* вимагати від орендаря: використання земельної ділянки за цільовим призначенням згідно з договором оренди; дотримання екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів, додержання державних стандартів, норм і правил, у тому числі місцевих правил забудови населених пунктів; дотримання режиму водоохоронних зон, прибережних захисних смуг, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон, зон особливого режиму використання земель та територій, які особливо охороняються; своєчасного внесення орендної плати.

Орендодавець зобов'язаний: передати в користування земельну ділянку у стані, що відповідає умовам договору оренди; під час передачі земельної ділянки в оренду забезпечувати відповідно до закону реалізацію прав третіх осіб щодо орендованої земельної ділянки; не вчиняти дій, які б перешкоджали 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.

За змістом ст. 25 Закону України «Про оренду землі», *орендар має право:* самостійно господарювати на землі з дотриманням умов договору оренди землі; за письмовою згодою орендодавця зводити в установленому законодавством порядку житлові, 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 тощо. У тому числі орендар має право передачі земельної ділянки у суборенду без зміни її цільового призначення, якщо це передбачено договором оренди, або за письмовою згодою орендодавця. А також переважне право на придбання її у власність у разі продажу цієї земельної ділянки, за умови, що він сплачує ціну, за якою вона продається, а в разі продажу на аукціоні – якщо його пропозиція є рівною з пропозицією, яка є найбільшою із запропонованих учасниками аукціону. У зв'язку з наведеним у орендодавця виникає обов'язок повідомити у письмовій формі орендаря про намір продати земельну ділянку третій особі із зазначенням її ціни та інших умов, на яких вона продається.

Орендар зобов'язаний: приступати до використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі, зареєстрованим в установленому законом порядку; використовувати земельну ділянку за цільовим призначенням; виконувати встановлені щодо об'єкта оренди обмеження (обтяження) в обсязі,

передбаченому законом або договором оренди землі; дотримуватися режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. Орендар має право на відшкодування збитків, яких він зазнав унаслідок невиконання орендодавцем умов договору. Відповідно до ст. 36 Закону України «Про оренду землі», у разі невиконання зобов'язань за договором оренди землі сторони несуть відповідальність згідно із законом та договором. Орендодавець несе відповідальність за недоліки переданої в оренду земельної ділянки, що не були передбачені договором оренди і перешкоджають використанню земельної ділянки за договором. У разі виявлення таких недоліків орендар має право вимагати: зменшення орендної плати або відшкодування витрат на усунення недоліків; відрахування з орендної плати певної суми своїх витрат на усунення таких недоліків з попереднім повідомленням про це орендодавця; дострокового розірвання договору. Орендодавець не несе відповідальності за наслідки, пов'язані з недоліками переданої в оренду земельної ділянки, якщо такі недоліки обумовлені договором оренди.

§ 5. Договір найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди

За договором найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) одна сторона (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) будівлю, іншу капітальну споруду чи їх окрему частину на певний строк за плату.

Даний договір регулюється § 4 гл. 58 розд. III книги 5 ЦК.

Правова мета договору найму будівлі або іншої капітальної споруди полягає у переході будівлі або іншої капітальної споруди у тимчасове користування.

Юридична характеристика. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди може бути *консенсуальним* (договір є укладеним з моменту, коли сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов даного договору) або *реальним* (договір вважається укладеним з моменту передачі будівлі або іншої капітальної споруди наймачеві). Даний договір є *двостороннім* (обидві сторони мають як права, так і обов'язки) та *оплатним*.

Сторонами даного договору є *наймодавець* і *наймач*. Наймодавцем виступає власник будівлі або іншої капітальної споруди або особа, якій належать майнові права на неї. Наймачем може бути будь-який учасник цивільних правовідносин.

Істотними умовами договору найму будівлі або іншої капітальної споруди слід вважати умови про предмет, плату і строк.

Предметом даного договору є будівлі та капітальні споруди. Будівлі та споруди нерозривно пов'язані із земельною ділянкою, на якій вони розміщуються.

Споруди – це будівельні системи, пов'язані із землею, які створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт.

Будівлі – це споруди, що складаються з несучих та огорожувальних або сполучених (несучо-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів.

До будівель належать: житлові будинки, гуртожитки, готелі, ресторани, торгівельні будівлі, вокзали, будівлі для публічних виступів, для медичних закладів та закладів освіти тощо.

Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди укладається на *строк*, встановлений договором.

Розмір *плати* за користування будівлею або іншою капітальною спорудою встановлюється договором.

Форма договору. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається у *письмовій формі*. Якщо даний договір укладено

строком на три роки і більше, він підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Права та обов'язки сторін.

Основним *обов'язком наймодавця* є передання наймачеві будівлі або іншої капітальної споруди у тимчасове користування. Стан будівлі або іншої капітальної споруди повинен відповідати умовам договору найму та призначенню будівлі. 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 (ч. 1 ст. 795 ЦК).

Відповідно до ч. 1 ст. 796 ЦК 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.

Якщо наймодавець не є власником земельної ділянки, вважається, що власник ділянки погоджується на надання наймачеві права користування земельною ділянкою, якщо інше не встановлено договором наймодавця з власником земельної ділянки (ч. 3 ст. 796 ЦК).

Основним обов'язком наймача є обов'язок своєчасно та в повному розмірі вносити плату за користування будівлею або іншою капітальною спорудою. Крім того наймач зобов'язаний використовувати будівлю або іншу капітальну споруду відповідно до її функціонального призначення.

Інші права та обов'язки наймодавця і наймача за договором найму будівлі або іншої капітальної споруди у ЦК не передбачено. Отже, застосовуються загальні положення про найм (оренду).

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків за даним договором у ЦК не передбачено. Тому при невиконанні (неналежному виконанні) наймодавцем та наймачем своїх обов'язків

за договором найму будівлі або іншої капітальної споруди необхідно застосовувати загальні правові наслідки невиконання (неналежного виконання) договору найму (оренди).

§ 6. Договір найму (оренди) транспортного засобу

За договором найму (оренди) транспортного засобу наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві транспортний засіб у користування за плату на певний строк.

Найм транспортних засобів виділяється в окремий різновид договору найму, виходячи з особливостей об'єкта, яким є повітряні, морські, річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби тощо (ч. 1 ст. 798 ЦК).

Юридична характеристика. Договір найму (оренди) транспортного засобу є двостороннім, відплатним. Він може бути консенсуальним або реальним.

Сторонами договору є: *наймодавець* – фізична чи юридична особа, яка є власником транспортного засобу або має майнові права на нього, та *наймач* – ним може бути також юридична або фізична особа. У разі, якщо користування транспортним засобом пов'язано зі здійсненням перевезення (пасажирів, багажу, вантажу, пошти), наймачем виступає юридична особа чи фізична особа–підприємець.

Форма договору. Договір найму транспортного засобу має бути укладений у письмовій формі, незалежно від його строку та вартості майна (ч. 1 ст. 799 ЦК). Договір найму за участю фізичної особи підлягає *нотаріальному посвідченню*, причому немає значення, на стороні кого фізична особа виступає – наймодавець чи наймача. Договір найму транспортного засобу не підлягає державній реєстрації. Навіть якщо сам транспортний засіб (автомобіль) і реєструється у відповідних державних органах, така реєстрація стосується самої речі та права власності на неї і не потрібна, якщо не відбувається зміни власника, тобто не стосується відносин оренди транспортного засобу.

Відповідно до ч. 2 ст. 798 ЦК існує два види договору найму транспортного засобу. Перший – це договір найму транспортного засобу, коли управління ним здійснюється безпосередньо наймачем. Другий – договір найму транспортного засобу з екіпажем, який його обслуговує. За цим договором управління і технічна експлуатація транспортного засобу здійснюється особами, які перебувають у трудових відносинах з наймодавцем.

Договір найму транспортного засобу з екіпажем поєднує елементи договору найму (оренди) та договору про надання послуг. Однак цей договір урегульований у ЦК як поіменований договір. Тому він не вважається змішаним, і до нього не застосовуються загальні норми про надання послуг. У разі, якщо транспортний засіб передається у найм з екіпажем, який його обслуговує, останній не припиняє трудових відносин з наймодавцем. Отже, екіпаж «організаційно» підпорядковується наймодавцеві, який несе витрати на його утримання, зокрема виплату членам екіпажу заробітної плати, забезпечення спеціальним одягом тощо. Щодо діяльності, яка впливає з призначення транспортного засобу, то у цих питаннях екіпаж підпорядковується наймачеві.

Якщо у договорі прямо не встановлено, що транспортний засіб передається наймачеві з екіпажем, вважається, що у найм передається лише транспортний засіб (ч. 2 ст. 798 ЦК).

Права та обов'язки сторін. Зміст договору найму транспортного засобу становлять права та обов'язки його сторін. До основних обов'язків *наймодавця* належать: надання наймачеві транспортного засобу в стані, що відповідає умовам договору і його призначенню; страхування транспортного засобу; проведення за свій рахунок капітального ремонту зданого в найм транспортного засобу (якщо інше не передбачено договором).

Наймач зобов'язаний своєчасно вносити плату за користування транспортним засобом; використовувати його згідно з призначенням останнього і умовами договору; підтримувати транспортний засіб у справному стані; нести витрати, пов'язані з його експлуатацією; повернути транспортний засіб наймодавцеві після закінчення дії договору в тому стані, в якому він був

отриманий, з урахуванням нормального зносу або у стані, обумовленому в договорі.

Розмір плати за користування, а також порядок розрахунків за наданий у найм (оренду) транспортний засіб встановлюються за домовленістю сторін. У договорі може бути також зроблено застереження про зміну розміру орендної плати у разі виникнення певних обставин.

Наймач зобов'язаний користуватися транспортним засобом відповідно до його призначення. Він має право використовувати його для здійснення підприємницької діяльності, укладаючи від власного імені договори перевезення або інші договори відповідно до призначення транспортного засобу. При цьому згода наймодавця на укладення договорів не вимагається. Це правило застосовується у тих випадках, коли у договорі найму визначено, що транспортний засіб передається для здійснення наймачем підприємницької діяльності. Якщо ж цільовим призначенням транспортного засобу є виключно використання його для власних потреб, укладення наймачем договорів перевезення без згоди наймодавця буде суперечити умовам договору.

Протягом дії договору найму тягар утримання транспортного засобу переходить від наймодавця до наймача. Останній зобов'язаний підтримувати транспортний засіб у належному технічному стані.

Витрати, пов'язані з використанням транспортного засобу, також несе наймач. До них, зокрема, належать ті, що пов'язані з придбанням палива, запасних частин, призначених для ремонту транспортних засобів, тощо. Наймач також зобов'язаний сплачувати податки та інші платежі, пов'язані з використанням транспортного засобу.

§ 7. Договір найму (оренди) житла

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 (ч. 1 ст. 810 ЦК).

Даний договір регулюється гл. 59 розд. III книги 5 ЦК.

Правова мета договору найму житла полягає у переході житла у тимчасове користування для проживання.

Юридична характеристика. Договір найму (оренди) житла може бути *консенсуальним* (договір є укладеним з моменту, коли сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов даного договору) або *реальним* (договір вважається укладеним з моменту передачі житла наймачеві). Даний договір є *двостороннім* (обидві сторони мають як права, так і обов'язки) та *оплатним*.

Сторонами даного договору є *наймодавець* і *наймач*. Наймодавцем виступає власник житла. Наймачем можуть бути фізичні або юридичні особи. Якщо наймачем є юридична особа, вона може використовувати житло лише для проживання в ньому фізичних осіб (ч. 2 ст. 813 ЦК).

Істотними умовами даного договору є умови про предмет, плату та строк.

Предметом договору найму житла можуть бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина (ч. 1 ст. 812 ЦК).

Житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання (ст. 380 ЦК).

Квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання (ст. 382 ЦК).

Відповідно до ч. 1 ст. 821 ЦК договір найму житла укладається на *строк*, встановлений договором. Якщо у договорі строк не встановлений, договір вважається укладеним на п'ять років.

Розмір *плати* за користування житлом встановлюється договором.

Форма договору. Договір найму (оренди) житла укладається у *письмовій формі*. Договір оренди житла з викупом підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню (ст. 811 ЦК).

Права та обов'язки сторін. До основних обов'язків наймодавця належить обов'язок передання житла наймачеві.

До обов'язків наймача належить обов'язок використання житла за призначенням. У ч. 1 ст. 815 ЦК закріплено, що наймач зобов'язаний використовувати житло лише для проживання в ньому, забезпечувати збереження житла та підтримувати його в належному стані.

Без згоди наймодавця наймач не має права здійснювати переобладнання житла.

До основних обов'язків наймача житла належить своєчасне та у повному розмірі внесення плати за користування житлом.

Наймач та особи, які проживають разом з ним, мають право за їхньою взаємною згодою та за згодою наймодавця вселити у житло інших осіб для постійного проживання у ньому (ч. 1 ст. 817 ЦК).

Обов'язком наймача є здійснення поточного ремонту житла, переданого у найм, якщо інше не встановлено договором. Роботи більш складного характеру, які стосуються капітального ремонту, зобов'язаний здійснювати наймодавець, якщо інше не встановлено договором.

Ст. 822 ЦК закріплює переважні права наймача житла. Не пізніше ніж за три 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 відмовився від укладення договору на новий строк, але протягом одного 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 (ч. 2 ст. 822 ЦК).

ЦК передбачає право наймача на укладання договору піднайму житла. За договором піднайму житла наймач за згодою наймодавця передає на певний строк

частину або все найняте ним помешкання у користування піднаймачеві. Піднаймач не набуває самостійного права користування житлом (ч. 1 ст. 823 ЦК).

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків за договором найму житла передбачені ст. 825 ЦК. Так, відповідно до ч 2 ст. 825 ЦК, договір найму житла може бути розірваний за рішенням суду на вимогу наймодавця у разі:

1) невнесення наймачем плати за житло за шість місяців, якщо договором не встановлений більш тривалий строк, а при короткостроковому наймі – понад два рази;

2) руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає.

За рішенням суду наймачеві може бути наданий строк не більше одного 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 один рік.

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 після попередження наймач або інші особи, за дії яких він відповідає, продовжують такі порушення, у наймодавця на законних підставах з'являється право вимоги розірвання договору найму житла.

§ 8. Договір позички

За договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку (ч. 1 ст. 827 ЦК).

Найбільш близький договір позички до договору майнового найму, за яким майно також передається у тимчасове користування, але завжди відплатно. Тому до договору позички застосовуються загальні положення гл. 58 ЦК щодо майнового найму (оренди). Зокрема, як і при оренді, у разі зміни власника речі, переданої в позичку, відбувається правонаступництво, тобто до нового власника переходять права та обов'язки позичкодавця; обов'язки щодо проведення капітального ремонту покладаються на позичкодавця тощо. Водночас, певні норми щодо договору майнового найму (оренди) не можуть застосовуватися в силу суті самого договору позички, наприклад ст. 762 ЦК «Плата за користування майном». Крім того, на відміну від договору майнового найму, предметом договору позички не можуть бути майнові права.

Юридична характеристика. Договір позички завжди є *безоплатним*. Сформульоване у законі визначення договору позички припускає можливість його укладення як у момент досягнення сторонами домовленості, так і при переданні майна однією зі сторін іншій. Тобто договір позички може бути як *консенсуальним*, так і *реальним*. На підставі досягнутої домовленості користувач зазвичай отримує право вимагати передання йому певної речі. Так, відкриття бібліотечного абонементу дозволяє особі вимагати видачі їй книг згідно із установленими правилами. Навпаки, в готелях, санаторіях, будинках відпочинку та інших подібних закладах переданню предметів культурно-побутового призначення зазвичай не передують досягнення домовленості між сторонами.

Незважаючи на те, яким є договір (реальним чи консенсуальним), він є *взаємним*, (*двосторонньо зобов'язуючим*), тобто кожна із сторін має обов'язки щодо іншої. Якщо договір позички є консенсуальним, обидві сторони мають рівнозначні обов'язки – передати річ у користування (для позичкодавця) та повернути її (для користувача). У випадку реальності договору позички, він також має взаємний характер, оскільки на позичкодавця покладається обов'язок відповідати за недоліки речі, переданої в позичку. Однак на відміну від обов'язку користувача повернути річ, цей обов'язок позичкодавця є вторинним і реалізується не в кожному договорі позички.

Істотні умови. Істотною умовою договору позички є його *предмет*. Предметом договору позички можуть бути індивідуально визначені, неспоживні речі, які є оборотоздатними.

Строк користування предметом позички може розглядатися як істотна умова, якщо він погоджений сторонами. Договір позички може укладатися як на визначений, так і невизначений строк. Строк дії договору може встановлюватися сторонами у договорі або, якщо цього не зроблено, визначатися відповідно до мети користування річчю (ст. 831 ЦК).

Якщо користувач продовжує користуватися річчю після закінчення строку договору позички, то за відсутності заперечень позичкодавця протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором. Якщо ж строк користування річчю не встановлений у договорі та не може бути визначений метою користування нею, договір вважається укладеним на невизначений строк.

Сторони договору. *Позичкодавцем* може бути фізична або юридична особа (ч. 1 ст. 829 ЦК), яка є власником переданого у користування майна або особою, уповноваженою законом або власником майна передати його у позичку. Тобто інші, окрім власника, володільці майна повинні мати спеціальне повноваження на передання його у безоплатне користування. Це повноваження має ґрунтуватися на законі або на волевиявленні власника, як, наприклад, повноваження особи, яка здійснює управління майном (ч. 1 ст. 829 ЦК).

Користувачем є особа, яка отримує річ у користування. Нею може бути будь-яка фізична або юридична особа у межах своєї правосуб'єктності. Але за бажанням позичкодавця отримувати в позичку певні речі можуть лише спеціальні суб'єкти. Наприклад, санаторій надає місця на своєму пляжі лише особам, які перебувають у ньому, а не будь-яким іншим.

Форма договору позички визначається правилами 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 особою укладається у письмовій формі.

Договір позички будівлі, іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається у письмовій формі, а якщо будівля, інша капітальна споруда (їх окрема частина) передається строком на три роки і більше – договір позички підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Договір позички транспортного засобу (крім наземних самохідних транспортних засобів), в якому хоча б однією стороною є фізична особа, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Права та обов'язки сторін. Обов'язки позичкодавця:

1. Позичкодавець зобов'язаний негайно або у зазначений у договорі строк передати та забезпечити користування обумовленою у договорі річчю протягом усього строку дії договору (цей обов'язок покладається на позичкодавця за консенсуальним договором позички). Також у разі необхідності позичкодавець зобов'язаний оформити всі необхідні документи, що засвідчують передачу речі у користування (підписати акт здачі-прийомки, оформити документи на керування транспортним засобом і т. ін.). Річ має бути передана з усіма приналежностями, якщо інше не встановлено договором або законом (при передачі музичного інструмента має бути переданий і футляр до нього, при передачі замка – ключ до нього тощо). Аналогічне правило застосовується й при передачі складної речі – позичкодавець повинен передати користувачеві всі її складові частини, якщо інше не встановлено договором.

2. Передаючи майно, позичкодавець зобов'язаний попередити користувача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна користувача або інших осіб чи призвести до пошкодження самої речі під час користування нею. Крім цього, позичкодавець не відповідає за ті недоліки, які мали бути виявлені користувачем під час прийняття речі при укладенні договору.

3. Здійснювати капітальний ремонт, якщо інше не встановлено законом або договором (ст. 776 ЦК).

4. При заподіянні шкоди переданою у позичку річчю позичкодавець повинен нести відповідальність перед третіми особами, якщо буде встановлено,

що це сталося внаслідок особливих властивостей або недоліків речі, про наявність яких користувач не знав і не міг знати. При цьому умова щодо звільнення позичкодавця від вказаної відповідальності є нікчемною.

5. Власником речі, яка передана у безоплатне користування, залишається позичкодавець, а отже на нього покладається ризик її випадкового знищення та пошкодження. Однак за певних обставин (як виняток із загального правила, встановленого у ст. 323 ЦК) власник може звільнитися від несення ризику випадкового знищення та пошкодження речі. Ризик може покладатися на користувача у таких випадках:

а) якщо річ знищена чи пошкоджена у зв'язку з користуванням нею не за призначенням або всупереч умовам договору;

б) якщо річ самочинно передана користувачем іншій особі.

6. Позичкодавець зобов'язаний попередити користувача про всі права третіх осіб на річ (сервітут, право застави тощо). Передача речі у безоплатне користування не викликає припинення або зміни прав третіх осіб на цю річ. Як і в договорі майнового найму (оренди) ці права зберігають свою силу і після укладення договору позички, обтяжуючи собою річ. У разі невиконання позичкодавцем зазначеного обов'язку, користувач має право вимагати відшкодування завданих збитків.

Права позичкодавця:

1. Залишаючись власником речі, позичкодавець може відчужувати річ, передану у користування. При цьому користувач не отримує переважного права на купівлю речі, переданої йому в користування (ч. 2 ст. 832 ЦК).

2. Позичкодавець має право вимагати розірвання договору, якщо у зв'язку з непередбаченими обставинами річ стала потрібна позичкодавцю, а також у випадках, коли користувач використовує річ не за її призначенням чи відповідно до мети, визначеної у договорі, або самочинно передав річ у користування іншій особі чи поводить з нею так, що її може бути знищено або пошкоджено (ч. 2 ст. 834 ЦК).

3. Позичкодавець може вимагати повернення речі після закінчення договору у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі.

4. Якщо договір позички укладено на невизначений строк, позичкодавець може у будь-який час вимагати розірвання договору, письмово попередивши про це користувача не менш як за один місяць, а у разі позички нерухомого майна – за три місяці, якщо інший строк попередження не встановлений законом чи договором.

Обов'язки користувача:

1. При прийманні речі користувач зобов'язаний перевірити її справність. У разі невиконання користувачем цього обов'язку річ вважається такою, що передана йому в належному стані.

2. Отримавши майно у тимчасове безоплатне користування, користувач зобов'язаний користуватися ним відповідно до його призначення чи відповідно до мети, визначеної в договорі (зазвичай для побутових, благодійних і комерційних цілей). Якщо договором не встановлено цільове використання речі, користувач зобов'язаний використовувати її за призначенням, тобто так, як цю річ використовував позичкодавець, або так, як така річ зазвичай використовується. При цьому користувач несе звичайні витрати щодо підтримання належного стану речі, переданої йому в користування, у тому числі й витрати на проведення її поточного ремонту.

3. За загальним правилом, користувач зобов'язаний використовувати річ особисто, якщо інше не встановлено договором. Майно може бути передане користувачем третій особі лише за згодою позичкодавця.

4. Після закінчення строку договору користувач повинен повернути річ у такому стані, в якому вона була на момент її передання (ст. 833 ЦК), з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі.

5. У разі дострокового розірвання договору щодо речі, яка потребує особливого догляду або зберігання, користувач зобов'язаний попередити про це позичкодавця не менш ніж за сім днів до повернення речі.

Права користувача:

1. Вимагати від позичкодавця передання йому речі у безоплатне користування.

2. Вимагати від позичкодавця здійснення капітального ремонту речі.

3. Під час дії договору здійснювати за згодою позичкодавця поліпшення речі, яка є предметом договору. У цьому випадку користувач має право на відшкодування вартості необхідних витрат, а якщо поліпшення можуть бути відокремлені від речі без її пошкодження, користувач має право на їх вилучення.

4. В односторонньому порядку відмовитися від договору позики та повернути річ у будь-який час до закінчення строку договору, що не впливатиме негативно на майнові інтереси позичкодавця.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. Якщо користувач використовує річ не за її призначенням чи всупереч меті договору або самочинно передав річ у користування іншій особі, чи поводить з нею так, що вона може бути знищена або пошкоджена, позичкодавець має право вимагати розірвання договору та повернення речі.

У разі порушення позичкодавцем обов'язку щодо передання речі користувачеві, останній може вимагати її передання або розірвання договору та відшкодування завданих збитків, наприклад витрат, які користувач поніс для отримання подібної речі в іншого власника, недержаних прибутків, яких він міг набути, якби позичкодавець своєчасно передав річ, тощо (ст. 830 ЦК).

При виявленні у переданому майні недоліків, за які відповідає позичкодавець, користувач має право вимагати безоплатного їх усунення або відшкодування своїх витрат на їх усунення чи розірвання договору та відшкодування завданих збитків.

Користувач має право вимагати відшкодування завданих збитків при порушенні позичкодавцем обов'язку попередити користувача про права третіх осіб на річ (сервітут, право застави тощо).

У разі невиконання позичкодавцем обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі, що перешкоджає її використанню відповідно до

призначення та умов договору, користувач має право відремонтувати річ та вимагати від позичкодавця відшкодування вартості ремонту.

ГЛАВА 5. ДОГОВОРИ ПРО ВИКОНАННЯ РОБІТ

§ 1. Загальна характеристика договорів про оплатне виконання робіт.

Види таких договорів

До договорів про оплатне виконання робіт належать:

1) договори підрядного типу: підряд (§ 1 гл. 61 ЦК); побутовий підряд (§ 2 гл. 61 ЦК); будівельний підряд (§ 3 гл. 61 ЦК); підряд на проектні та пошукові роботи (§ 4 гл. 61 ЦК);

2) договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (гл. 62 ЦК).

Усі вказані договори мають як спільні, так і відмінні ознаки.

Спільними ознаками договорів про оплатне виконання робіт є наступні їх ознаки.

По-перше, *роботи виконуються відповідно до завдання замовника*. Пряма вказівка на даний факт міститься в легальному визначенні кожного договору про виконання робіт.

По-друге, *об'єднує ці договори їх правова мета*, яка полягає в тому, що кредитор прагне одержати від боржника певний результат, який можливо відокремити від тих дій, які були вчинені боржником для досягнення цього результату, а також кореспондуючий йому обов'язок кредитора – прийняти результат й оплатити його.

По-третє, *предмет кожного з цих договорів носить завжди індивідуальний характер*.

Відмінними є вказані договори за *предметом та суб'єктним складом*. Так, за договором побутового підряду підрядник зобов'язаний виконати на користь

замовника певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб (ст. 865 ЦК). Підрядником у цьому договорі завжди виступає фізична або юридична особа, що займається підприємницькою діяльністю, а замовником – тільки фізична особа. Що стосується договору будівельного підряду або договору на проектні та пошукові роботи, то замовником у них можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи. Предметом договору будівельного підряду є будівельний об'єкт або інші будівельні роботи (ст. 875 ЦК). Відповідно до ст. 887 ЦК предметом договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт є розроблена підрядником проектна або інша технічна документація та/або виконання пошукових робіт. І, насамкінець, предметом договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, відповідно до ст. 892 ЦК, є наукові дослідження, зразок нового виробу та конструкторська документація на нього, нова технологія тощо.

Об'єднання всіх договорів, що вказані вище, у спільну групу має певну правову мету, яка обумовлена особливостями правового регулювання відносин, що виникають з цих договорів. Виділення зазначених різновидів договору підряду пов'язане з особливостями застосування до них загальних положень про підряд. Вони застосовуються лише у випадку, якщо правилами ЦК про окремі різновиди договору підряду не передбачені інші правила, ніж ті, які містяться в загальних положеннях про підряд. Крім того, спеціальному правовому режиму підлягають договори, укладені громадянами для цілей споживання. До зазначеного виду підряду, крім загальних норм про договори підряду, передбачених ЦК, застосовується відповідно законодавство про захист прав споживачів. Слід зазначити, що до договорів про виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт застосування норм про договори підряду не передбачено.

§ 2. Договір підряду

Відповідно до ч. 1 ст. 837 ЦК *договір підряду – це договір, за яким 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.*

Таким чином, договору підряду властиві два моменти. По-перше, підрядник бере на себе зобов’язання виконати певну роботу і, відповідно, договір підряду поширюється на сферу його виробництва, по-друге, в цій сфері виробництва підрядник здійснює виробництво на власний ризик. Тільки сукупність цих двох ознак характеризує підряд як особливий вид договору.

Принцип ризику підрядника означає, що 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 та відшкодування йому понесених збитків (ст. 855 ЦК). У цьому випадку не має значення, чи виготовлено підрядником предмет підряду, чи він ще на стадії виробництва. Тільки обставини, відповідальність за які несе сам замовник (недоліки матеріалу, переданого замовником, його вказівки про спосіб виконання роботи або пропущення замовником строку прийняття виконаної роботи), не позбавляють підрядника права одержати обумовлену в договорі ціну, а у випадку вини замовника – також відшкодування збитків.

Юридична характеристика. З легального визначення договору підряду випливає, що він є *двостороннім, оплатним та консенсуальним.*

Істотними умовами договору підряду є його предмет, ціна та строки.

Предметом договору підряду є результат виконаної підрядником роботи, який має бути передано замовникові. Він може бути як матеріальним – новостворена річ, так і нематеріальним – оброблена, перероблена, відремонтована річ, яка була надана замовником, оскільки сама річ є похідним матеріалом для здійснення над нею підрядником певної роботи, як-от: обробки, переробки, ремонту тощо. Ним є індивідуально визначена річ, оскільки праця підрядника здійснюється за індивідуальним замовленням, яке визначене замовником.

Ціна роботи визначається договором або кошторисом і включає відшкодування витрат підрядника та плату за виконану ним роботу.

Кошторис – це зведені витрати, розрахунки, складені за встановленою формою, на основі яких визначається кошторисна вартість робіт і договірна ціна.

Кошторисна вартість може визначатися у приблизному або твердому кошторисі.

У тому разі, коли всі майбутні видатки підрядника відомі та піддаються попередньому обчисленню, або коли договором підряду не передбачено інше, складається *твердий кошторис*. Особливістю твердого кошторису є те, що він не підлягає перегляду в односторонньому порядку. Відповідно до ч. 3 ст. 844 ЦК зміни до твердого кошторису можуть бути внесені лише за згодою сторін. У разі перевищення твердого кошторису, усі пов'язані з цим витрати несе підрядник, якщо інше не встановлено законом.

У разі неможливості складення твердого кошторису складається *приблизний кошторис*. Відповідно до нього і здійснюються розрахунки, але допускаються деякі відступи з урахуванням фактичної вартості робіт.

Оплата робіт підрядника, як правило, здійснюється після їх виконання, а у договорах за участю фізичних осіб можлива попередня оплата, а також надання авансу.

Строк виконання договору визначається на момент завершення підрядних робіт і здачі їх результатів замовникові.

До *форми* договору підряду мають застосовуватися загальні правила про форму правочинів, викладені у ст. 205–210 ЦК, якщо інше не передбачено нормами ЦК про окремі різновиди договору підряду або спеціальними нормативними актами. Таким чином, договір підряду може бути укладено як в усній, так і в письмовій формі.

Сторонами у договорі підряду є замовник і підрядник.

Замовником певних робіт може бути будь-яка фізична або юридична особа. Ніяких особливих обмежень щодо особи замовника закон не містить.

Як *підрядник* може виступати також як фізична, так і юридична особа.

Фізична особа–підрядник має бути повністю дієздатною, у тому числі і внаслідок надання фізичній особі, яка досягла шістнадцятирічного віку, повної цивільної дієздатності.

Підрядником також може бути будь-яка юридична особа приватного права. Юридичні особи публічного права можуть виконувати функції підрядника відповідно до тих видів діяльності, які передбачені в її статуті або положенні щодо неї. При цьому слід мати на увазі, що для виконання окремих видів робіт, встановлених законом, підрядник зобов'язаний одержати спеціальний дозвіл.

Підрядник має право, відповідно до ст. 838 ЦК, 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. Генеральний підрядник відповідає перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх обов'язків за договором підряду, а перед замовником – за порушення субпідрядником свого обов'язку.

Права та обов'язки сторін договору підряду. Оскільки договір підряду є двостороннім, то відповідно кожна зі сторін наділяється взаємними правами та обов'язками, які обумовлені особливостями цього договірного типу.

Основним *обов'язком підрядника* є якісне виконання роботи за договором підряду. Крім того, підрядник зобов'язаний передати замовникові разом з результатом роботи інформацію щодо експлуатації або іншого використання предмета договору підряду, якщо це передбачено договором або якщо без такої інформації використання результату роботи для цілей, визначених договором, є неможливим (ст. 861 ЦК).

Договором або законом може бути передбачено надання підрядником замовникові гарантії якості роботи. У цьому разі підрядник зобов'язаний передати замовникові результат роботи, який має бути придатним для використання відповідно до договору підряду або для звичайного використання роботи такого характеру протягом усього гарантійного строку. При цьому гарантія якості роботи поширюється на все, що становить результат роботи.

За загальним правилом, підрядник зобов'язаний виконати роботу, визначену договором підряду, зі свого матеріалу і своїми засобами (ч. 1 ст. 839 ЦК). Підрядник відповідає за неналежну якість наданих ним матеріалу й устаткування, відповідно до положень про відповідальність продавця за товари неналежної якості, а також несе відповідальність за надання матеріалу або устаткування, обтяженого правами третіх осіб. Проте матеріал може бути наданий і замовником. При цьому він надається тільки у володіння підрядника для переробки. Звідси впливає правило про те, що підрядник зобов'язаний вживати усіх заходів щодо збереження майна, переданого йому замовником (ст. 841 ЦК), надати замовникові звіт про використання матеріалу та повернути його залишок (ч. 1 ст. 840 ЦК). Крім того, підрядник має своєчасно попередити замовника про недоброякісність або непридатність матеріалу, одержаного від замовника.

Підрядник також зобов'язаний своєчасно розпочати доручені йому роботи та дотримуватися строків їх виконання. 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 (ч. 2 ст. 849 ЦК).

Замовник також наділений комплексом прав та обов'язків.

Замовник має право у будь-який час до закінчення роботи відмовитися від договору підряду, виплативши підрядникові плату за виконану частину роботи та відшкодувавши йому збитки, завдані розірванням договору (ч. 4 ст. 849 ЦК).

До обов'язків замовника належать:

По-перше, обов'язок прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору підряду, оглянути її та в разі виявлення допущених у роботі відступів від умов договору або інших недоліків негайно заявити про них підрядникові. Правовими наслідками прийняття замовником результату роботи є: 1) перехід до нього права власності в тому разі, якщо предметом підряду було створення матеріальної речі; 2) якісна оцінка та відповідно схвалення, тобто підтвердження наявності належних якостей роботи; 3) перехід ризику випадкового знищення предмету договору підряду або неможливості виконання роботи.

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 і відповідно ризик випадкового знищення або пошкодження (псування) предмета підряду перейшов до замовника. Це означає, що підрядник не втрачає права на оплату своєї роботи при ухиленні замовника від прийняття цієї роботи в тому разі, якщо предмет підряду буде пошкоджено або знищено, або в разі настання неможливості виконання договору.

Якщо замовник протягом одного місяця ухиляється від прийняття виконаної роботи, підрядник має право після дворазового попередження продати результат роботи, а суму виторгу, з вирахуванням усіх належних підрядникові платежів, внести в депозит нотаріуса, нотаріальної контори на ім'я замовника, якщо інше не встановлено договором.

По-друге, замовник зобов'язаний оплатити виконану підрядником роботу. Якщо замовник не сплатив установленної ціни роботи або іншої суми, належної підрядникові у зв'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 (ст. 856 ЦК).

Відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання договору підряду. Порухення договору підряду, з урахуванням його взаємного характеру, може статися як з вини замовника, так і з вини підрядника. Невиконання замовником своїх обов'язків тягне за собою, як правило, обов'язок виплатити підрядникові винагороду в повному обсязі. Щодо відповідальності підрядника, то його відповідальність залежить від того, у якій формі будуть допущені ним відступи від умов договору.

Так, порушення договору підрядником може полягати в його неналежному виконанні або у невиконанні.

У разі невиконання підрядником певної роботи замовник має право виконати цю роботу власними силами або доручити її виконання третій особі і вимагати від підрядника відшкодування збитків (ст. 621 ЦК).

Якщо робота виконана підрядником з відступами від умов договору підряду, 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: 1) безоплатного усунення недоліків у роботі в розумний строк; 2) пропорційного зменшення ціни роботи; 3) відшкодування своїх витрат на усунення недоліків, якщо право замовника усувати їх встановлено договором (ч. 1 ст. 858 ЦК).

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.

Ці правила застосовуються у тих випадках, коли недоліки в роботі є незначними та можуть бути виправлені у встановлений замовником розумний строк. У тому разі, якщо відступи у роботі від умов договору підряду або інші недоліки у роботі є істотними, замовник має право відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків (ч. 3 ст. 858 ЦК).

§ 3. Договір побутового підряду

Відповідно до ч. 1 ст. 865 ЦК *договір побутового підряду – це договір, за яким 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.*

Оскільки договір побутового підряду є одним з видів підрядних договорів, йому притаманні загальні ознаки договору підряду. Крім цього, договір

побутового підряду має й самостійні ознаки, які відрізняють його від договору підряду і обумовлюють його самостійне правове регулювання.

Вказаний договір відрізняється, по-перше, особливим суб'єктним складом: підрядником виступає особливий учасник цивільних правовідносин – суб'єкт підприємницької діяльності – фізична або юридична особа, а замовником завжди виступає фізична особа. По-друге, він характеризується наявністю численних різновидів, що пов'язано з необхідністю здійснення для громадян багатоманітних, в тому числі й комплексних, робіт. По-третє, для вказаного договору характерною є докладна регламентація прав та обов'язків сторін, яка закріплена у численних підзаконних нормативних актах.

До відносин, які виникають з договору побутового підряду, застосовуються, з одного боку, загальні норми ЦК про договір підряду (ч. 4 ст. 837 ЦК), з іншого – спеціальні норми про договір побутового підряду, а також ГК, Закон України «Про захист прав споживачів», Правила побутового обслуговування населення, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.1994 р. № 313, наказ Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення «Про затвердження інструкцій щодо надання окремих видів побутових послуг» від 27.08.2000 р. № 20.

Юридична характеристика. Договір побутового підряду є *двостороннім, оплатним та консенсуальним*.

На відміну від простого підряду договір побутового підряду є *публічним договором*. Це означає, що на відносини між замовником та підрядником-підприємцем поширюються норми ст. 633 ЦК. Отже, підприємець, який взяв на себе обов'язок здійснювати виконання робіт кожному, хто до нього звернеться, зобов'язаний укласти договір з будь-яким громадянином, який звернеться до нього з пропозицією виконати певну роботу. Замовник має право вимагати від підрядника укладення договору на виконання всіх видів робіт, які належать до кола статутної діяльності даного підприємця.

Договір побутового підряду є *ризиковим* договором. Легальне визначення договору побутового підряду не містить вказівки на те, що підрядник виконує

певну роботу на користь замовника на власний ризик. Але, оскільки на відносини, які виникають з договору побутового підряду поширюються загальні норми про договір підряду, до них повністю застосовуються положення про ризик підрядника незалежно від включення їх у підзаконні акти про окремі різновиди побутового підряду.

Істотними умовами договору побутового підряду є його предмет, ціна та строки виконання робіт.

Предметом договору побутового підряду є результат діяльності підрядника – результат виконаної роботи, який може полягати як у створенні нової речі (одягу, взуття, меблів, ювелірних виробів тощо), так і у переробці (переплавленні ювелірного виробу, перешиванні одягу тощо) або ремонті вже готової речі (квартири, взуття, одягу, радіоелектронної апаратури тощо). Крім того, предметом побутового підряду є також і такий вплив на річ, коли не змінюється її зовнішня форма, а лише покращується її зовнішній вигляд (хімічна чистка, фарбування тощо). Предметом договору побутового підряду може бути не тільки вплив на предмети зовнішнього світу, а й безпосередній вплив на замовника, який також покликаний покращити його зовнішній вигляд, як-от: надання перукарських послуг, послуг лазень і душів тощо.

Предмет будь-якого конкретного договору побутового підряду визначається завданням замовника. Тому він завжди має індивідуально визначений характер. Крім того, істотною особливістю предмету договору побутового підряду є його призначення для задоволення побутових та інших особистих потреб замовника.

Ціна у договорі побутового підряду, за загальним правилом, яке встановлене у ч. 1 ст. 873 ЦК, визначається за погодженням сторін. Але по окремих різновидах побутових послуг, які надаються населенню, ціна договору може бути передбачена у встановленому порядку преїскурантами (цінниками), тарифами тощо. Вона виражається у певній грошовій сумі, яку замовник зобов'язується сплатити підрядникові, і включає в себе: вартість виконаних робіт; вартість використаних підрядником основних матеріалів на виготовлення одягу, меблів та інших виробів, а також вартість агрегатів, вузлів, деталей, які

замінюються під час ремонту побутової техніки; вартість додаткових видів послуг, які надавалися підрядником за дорученням замовника (виклик майстра додому та доставляння замовлень додому, термінове виконання робіт тощо).

На ціну договору побутового підряду впливає також те, з чийх саме матеріалів – підрядника чи замовника – виконується замовлення.

Відповідно до 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.

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 або на основі поданих документів, що засвідчують їх ціну.

Види, кількість і якість матеріалів, необхідних для надання послуг, визначаються підрядником відповідно до нормативно-технічних документів за погодженням із замовником.

Вартість послуг і матеріалів підрядника оплачується замовником за цінами, що діяли на день оформлення замовлення, якщо інше не передбачено умовами договору.

Наступною істотною умовою договору побутового підряду є *строк* виконання підрядного завдання. Відповідно до п. 12 Правил побутового обслуговування населення термін виконання замовлення встановлюється за погодженням сторін. Строки у договорі побутового підряду можуть бути *загальними*, коли визначається момент виконання договору цілком; *початковими*, коли встановлюється час початку робіт; *проміжними*, коли передбачається виконання роботи частинами.

Договір побутового підряду має укладатись у *письмовій формі*. Згідно з ч. 1 ст. 866 ЦК він вважається укладеним у належній формі, якщо підрядник видав

замовникові квитанцію або інший документ, що підтверджує укладення договору. Але ч. 2 ст. 866 ЦК надає замовникові можливість у разі відсутності в нього вказаних документів залучати свідків для підтвердження факту укладення договору або його умов. Як виняток допускається також укладення договору побутового підряду в усній формі в тому разі, якщо робота виконується підрядником у присутності замовника (ч. 1 ст. 206 ЦК).

Договір побутового підряду відрізняється від інших видів договорів підрядного типу складом його учасників. **Сторонами у цьому договорі** є підрядник – сторона, яка виконує завдання замовника, та замовник – сторона, що дає завдання підрядникові на виконання певної роботи.

Підрядником за договором побутового підряду є суб'єкт підприємницької діяльності, який зареєстрований у встановленому законом порядку. Ним може бути як юридична, так і фізична особа. Підрядник здійснює побутове обслуговування населення після його державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності. У випадках, передбачених законодавством, діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, які надають побутові послуги населенню, підлягає патентуванню, ліцензуванню або сертифікації.

Замовником у договорі побутового підряду завжди є фізична особа. Ніяких додаткових вимог щодо особи замовника закон не містить.

Права та обов'язки сторін договору побутового підряду. Укладення договору побутового підряду на зазначених вище умовах породжують зобов'язання, яке є правовою формою, що опосередковує відносини з виконання робіт. Змістом цього зобов'язання є права та обов'язки сторін у цьому договорі.

Враховуючи публічність договору побутового підряду та вимоги законодавства про захист прав споживачів, підрядник зобов'язаний до укладення договору побутового підряду надати замовникові необхідну та достовірну інформацію про запропоновані роботи, їх види та особливості, про ціну та форму оплати роботи, а також повідомити замовникові на його прохання інші відомості, що стосуються договору. Підрядник зобов'язаний назвати замовникові конкретну

особу, яка буде виконувати роботу, якщо за характером роботи це має значення (ст. 868 ЦК).

Основним обов'язком підрядника за договором побутового підряду є *обов'язок виконати за завданням замовника певну роботу*, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб останнього. Вказана робота має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК, Правил побутового обслуговування населення, чинних стандартів і технологічних процесів (інструкцій), затверджених у встановленому порядку, інших нормативно-правових актів. Відповідно, результат виконаної підрядником роботи має відповідати умовам договору, бути здатним до використання його передбаченим угодою сторін способом або звичайного призначення предмета.

Підрядник зобов'язаний виконати роботу належним чином та своєчасно передати її замовникові. Разом з виконаним замовленням підрядник зобов'язаний повернути замовникові надані ним невикористані матеріали, а також, за його бажанням, усі замінені за плату деталі та комплектуючі вироби.

Приймаючи роботу, замовник має право на перевірку якості, безпеки, комплектності, міри, ваги та ціни замовлення, демонстрацію безпечного та правильного його використання. На вимогу замовника підрядник зобов'язаний надати йому контрольно-вимірювальні прилади, документи про якість, безпеку, ціну результату робіт.

Здаючи роботи замовникові, підрядник зобов'язаний повідомити його про вимоги, яких необхідно дотримуватися для ефективного та безпечного використання виготовленої або переробленої речі або іншої виконаної роботи, а також про можливі для замовника або інших осіб наслідки недодержання відповідних вимог.

Підрядник має забезпечити належну роботу (застосування, використання) предмету договору побутового підряду протягом гарантійного строку, встановленого нормативно-правовими актами, нормативними документами чи договором. Гарантійні зобов'язання підрядника встановлюються відповідно до норм ЦК (ст. 859) та норм Закону України «Про захист прав споживачів».

Замовнику також законом надаються певні права та покладаються на нього певні обов'язки.

Основним правом замовника є вимагати від підрядника належного виконання договору, досягнення певного результату, який цим договором передбачений. У процесі виконання замовлення замовник має право вносити до нього часткові зміни, які приймаються підрядником за умови, що виконання їх технічно і технологічно можливе. Якщо зміни впливають на вартість послуги, їх внесення повинно бути оформлено документально і враховано під час остаточного розрахунку за надані послуги за цінами, які діяли на час внесення змін.

Замовник має право 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. Умови договору, що позбавляють замовника цього права, є нікчемними.

Поряд з правами, які надані замовникові за договором побутового підряду, закон покладає також на нього певні обов'язки. Основними з них є обов'язки прийняти та оплатити виконану роботу.

Замовник зобов'язаний своєчасно одержати річ, виготовлену підрядником. У разі прострочення замовником прийняття результату виконаних робіт та його оплати він має нести передбачену законом відповідальність.

З урахуванням особливостей різних видів договору побутового підряду на замовника може бути покладено й інші обов'язки.

Порушення замовником, так само як і підрядником, своїх обов'язків тягне за собою застосування відповідальності за договором побутового підряду.

Відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання договору побутового підряду. Договір побутового підряду має бути виконаний у точній відповідності до умов, які у ньому передбачено. Законом передбачено загальні та спеціальні наслідки порушення умов зобов'язання, яке виникає на

підставі договору побутового підряду. Неналежне виконання або невиконання умов договору може мати місце як з боку підрядника, так і з боку замовника. Майнова відповідальність покладається на сторони на умовах, які є загальними для відповідальності за будь-яким зобов'язанням, тобто лише за наявності вини, крім випадків, які передбачені законом.

З метою надання більших гарантій захисту прав замовника за договором побутового підряду чинне законодавство встановлює більше підстав для відповідальності підрядника.

Одним з найбільш поширених порушень умов договору побутового підряду з боку підрядника є *несвоєчасність виконання замовлень*. Така відповідальність настає відповідно до загальних правил кодексу стосовно прострочення боржника (ст. 612 ЦК). Внаслідок прострочення підрядника замовник має право: 1) вимагати відшкодування збитків, які завдані простроченням, навіть тоді, коли згодом підрядник і виконав замовлення; 2) відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків, якщо внаслідок прострочення підрядника виконання зобов'язання втратило для нього інтерес.

Цивільне законодавство надає замовникові значні переваги порівняно з кредиторами в інших договірних зобов'язаннях, допускаючи можливість відповідальності підрядника до настання прострочення. Так, відповідно до ч. 2 ст. 849 ЦК, замовник має право відмовитися від договору підряду і вимагати відшкодування збитків, якщо підрядник своєчасно не приступив до виконання роботи або виконує її так повільно, що закінчити її у визначений строк стає неможливим.

Частина 1 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» містить додаткове правило, відповідно до якого, якщо значну частину обсягу робіт (понад сімдесят відсотків загального обсягу) вже було виконано, замовник має право розірвати договір лише стосовно частини робіт, що залишилася. Вказане правило покликане зменшити ризик підрядника у разі настання випадкової неможливості виконання або випадкової затримки виконання роботи. Крім того, воно має попередити необґрунтовану відмову замовника від договору побутового підряду.

Більш дієвою формою майнової відповідальності правопорушника є стягнення з нього неустойки у вигляді пені або штрафу. Таку форму відповідальності підрядника за порушення строків виконання замовлень передбачає ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»: у разі коли підрядник не може виконати (прострочує виконання) роботу згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення замовникові сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи, якщо інше не передбачено законодавством. У разі коли вартість роботи не визначено, підрядник сплачує замовникові неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення. Сплата підрядником неустойки (пені), встановленої в разі невиконання, прострочення виконання або іншого неналежного виконання зобов'язання, не звільняє його від виконання зобов'язання в натурі.

Одним з найважливіших елементів належного виконання договору побутового підряду є *якість виконання роботи*. За загальним правилом, яке закріплене у ст. 857 ЦК, робота, виконана підрядником, має відповідати умовам договору підряду, а в разі їх відсутності або неповноти – вимогам, що зазвичай ставляться до роботи відповідного характеру.

Наслідки, які настають через допущені підрядником відступи від умов договору, які погіршили роботу, а також при виявленні інших недоліків, передбачені ст. 872 ЦК.

Закон розрізняє істотні та неістотні (інші) недоліки у роботі. Відповідно до п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування в судовій практиці деяких норм законодавства, яким регулюються відносини по побутовому обслуговуванню населення» від 06.07.1979 р. № 4, до *істотних* належать такі недоліки, які роблять неможливим використання речі відповідно до її цільового призначення, або не можуть бути усунутими відносно даного замовника, або для їх усунення потрібні великі затрати праці та часу, або роблять предмет іншим, ніж передбачено договором. Залежно від того, які є недоліки в роботі, настають і різні правові наслідки.

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: 1) виготовлення іншої речі з однорідного матеріалу такої самої якості; 2) 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.

Підрядник має усунути недоліки у виконаній ним роботі у розумний строк. Розумним вважається мінімальний строк, який необхідний для виправлення недоліків. Його тривалість залежить від характеру недоліків, але в будь-якому разі він не може бути настільки тривалим, щоб робота втратила інтерес для замовника.

Виходячи зі змісту норми ч. 1 ст. 872 ЦК, замовник має право вимагати виготовлення іншої речі замість зіпсованої тільки в тому випадку, якщо робота виконувалася з матеріалу замовника.

Додатковою підставою для розірвання договору замовником є *неналежне виконання договору побутового підряду, яке сталося під час самого його виконання*. Законом України «Про захист прав споживачів» замовникові також надано право ще під час виконання робіт, якщо стане очевидним, що їх не буде виконано з вини підрядника згідно з умовами договору, призначити підрядникові відповідний строк для усунення недоліків, а в разі невиконання цієї вимоги у визначений строк розірвати договір і вимагати відшкодування збитків або доручити виправлення недоліків третій особі за рахунок підрядника (ч. 2 ст. 10 зазначеного Закону).

Недоліки у виконаній підрядником роботі можуть мати не тільки характер непридатності результатів цих робіт до використання за призначенням, а й зробити результат роботи небезпечним для життя та здоров'я замовника та інших осіб, які не перебувають у договірних відносинах з підрядником. У цьому разі шкода, завдана життю, здоров'ю або майну замовника дефектною продукцією або

продукцією неналежної якості, підлягає відшкодуванню в повному обсязі, якщо законом не передбачено більш високої міри відповідальності. Право вимагати відшкодування завданої шкоди визнається за кожним потерпілим замовником незалежно від того, чи перебував він у договірних відносинах з підрядником. Відшкодуванню підлягає як майнова, так і моральна шкода у випадках, передбачених законодавством (ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Окремою підставою для відповідальності підрядника є *невиконання ним свого обов'язку щодо збереження майна, переданого йому замовником*. Відповідно до ч. 9 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» підрядник зобов'язаний відшкодувати збитки, що виникли у зв'язку з втратою, псуванням чи пошкодженням речі, прийнятої ним від замовника для виконання робіт. Цей обов'язок має бути виконано підрядником протягом місяця.

Невиконання замовником своїх обов'язків прийняти та оплатити вартість виконаних згідно з умовами договору робіт розглядається законом як *прострочення кредитора*. У цьому разі підрядник відповідно до ст. 874 ЦК на свій вибір має право:

- 1) письмово попередивши замовника, зі спливом двох 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, нотаріальної контори на ім'я замовника. До сум, які в цьому разі належать підрядникові, належать не тільки ті, які становлять ціну договору, а також і вартість зберігання замовлення (п. 31 Правил побутового обслуговування населення);

- 2) притримати предмет договору побутового підряду. Притримання здійснюється відповідно до норм § 7 гл. 49 ЦК;

- 3) вимагати відшкодування. У даному випадку має діяти загальне правило, яке застосовується при простроченні кредитора (ст. 613 ЦК).

§ 4. Договір будівельного підряду

Відповідно до ч. 1 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 має як спільні з іншими договорами підрядного типу ознаки, так і такі, що дають змогу віднести його до самостійного договірного виду. Найважливішими відмітними ознаками будівельного підряду є характер робіт та особлива галузь, у якій вони здійснюються. Зокрема, вказаний договір укладається у сфері капітального будівництва, що передбачає 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.

Будівництво – спорудження нового об'єкта, реконструкція, розширення, добудова, реставрація і ремонт об'єктів, виконання монтажних робіт.

Капітальний ремонт будівлі – це комплекс ремонтно-будівельних робіт, пов'язаних з відновленням або покращанням експлуатаційних показників, із заміною або відновленням несучих або огорожувальних конструкцій та інженерного обладнання без зміни будівельних габаритів об'єкта та його технічних показників.

Реконструкція будинків – комплекс будівельних робіт та організаційно-технічних заходів, внаслідок яких змінюються архітектурно-планувальні та технічні показники завершених або незавершених будівництвом індивідуальних житлових будинків з надвірними підсобними приміщеннями.

Монтаж – комплекс операцій зі встановлення, з'єднання окремих складових, вузлів та агрегатів, налагодження та перевірки на працездатність.

При виконанні робіт, визначених договором будівельного підряду, може також виникнути необхідність у залученні великої кількості спеціалістів різного профілю (будівельників, інженерів, електриків, проектувальників тощо), що впливатиме на структуру договірних зв'язків при укладенні та виконанні договору будівельного підряду.

Договір будівельного підряду, як і всі інші договори підрядного типу, є *ризиковим*. Незважаючи на те, що легальне визначення договору будівельного підряду не містить посилання на його ризиковий характер, такий висновок ґрунтується на аналізі норм § 3 гл. 61 ЦК. Так, за загальним правилом, установленим ч. 5 ст. 879 ЦК, у разі руйнування або пошкодження об'єкта будівництва внаслідок непереборної сили до спливу встановленого договором будівельного підряду строку здачі об'єкта, а також у разі неможливості завершити будівництво (будівельні роботи) з інших причин, що не залежать від замовника, підрядник не має права вимагати від замовника плати за роботу або оплати витрат. Таке положення має місце за наявності двох додаткових умов. По-перше, якщо інше не передбачено договором між сторонами, а по-друге, якщо випадкове знищення або випадкове пошкодження об'єкта будівництва до його прийняття замовником сталося не внаслідок обставин, що залежали від замовника (ст. 880 ЦК).

Юридична характеристика. З легального визначення договору будівельного підряду випливає, що він є *двостороннім, оплатним та консенсуальним*.

Істотними умовами договору є його предмет, ціна та строк.

Предметом договору будівельного підряду є результат виконаної підрядником роботи, який має бути переданий замовникові. Його особливості відображаються у проектній документації, що визначає обсяг і зміст робіт та інші вимоги, які ставляться до робіт.

Ціна роботи визначається договором або кошторисом.

У договорі будівельного підряду мають визначатися *строки* початку та закінчення робіт підрядником. Крім того, у ньому можуть бути передбачені проміжні строки здачі окремих етапів робіт, а також гарантійні строки.

Оскільки § 3 гл. 61 ЦК не містить спеціальної норми про форму договору, до *форми* цього договору мають застосовуватися загальні правила про форму правочинів, викладені у ст. 205–210 ЦК, якщо інше не передбачено спеціальними нормативними актами. Проте, як правило, договір будівельного підряду укладається у письмовій формі.

Сторонами договору будівельного підряду виступають замовник та підрядник.

Замовником можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, які мають кошти для фінансування будівництва (інвестори), а також особи, які спеціалізуються на виконанні такого виду робіт і є довіреними особами замовника, діють від його імені і в його інтересах впродовж усього інвестиційного циклу.

Підрядниками можуть бути, по-перше, будівельно-монтажні, будівельні, проектно-дослідні та інші організації і підприємства незалежно від форм власності. По-друге, підрядниками можуть бути фізичні особи або організації посередників, які беруть на себе функції координації робіт, зареєструвавшись та отримавши в установленому порядку ліцензію на будівельну діяльність.

Підрядник має право відповідно до ст. 838 ЦК 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. Таким чином, при використанні принципу генерального підрядника прямий зв'язок між замовником та субпідрядником виключається. При цьому також не потрібна згода замовника на залучення генпідрядником субпідрядника, оскільки ризик виконання всіх робіт несе генеральний підрядник.

Генеральний підрядник відповідає перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх обов'язків за договором підряду, а перед замовником – за порушення субпідрядником свого обов'язку.

Систему генерального підрядника не слід змішувати з ситуацією, коли замовник укладає один договір з кількома підрядниками. Вона являє собою зобов'язання з множинністю осіб на боці підрядника.

Відповідно до ч. 3 ст. 881 ЦК замовник має право з метою здійснення контролю та нагляду за будівництвом і прийняття від свого імені відповідних рішень укласти договір про надання такого виду послуг із спеціалізованою організацією або спеціалістом. Таким *спеціалістом або спеціалізованою організацією* виступає фізична чи юридична особа, яка за вимогою та за бажанням замовника здійснює контроль процесу будівництва. Володіючи спеціальними професійними знаннями у сфері будівництва, спеціаліст (спеціалізована організація) виступає представником замовника на всіх стадіях виконання договору, проводить нагляд за процесом будівництва та приймає виконані роботи. Відносини між замовником та спеціалістом (спеціалізованою організацією) мають регулюватися договором про надання послуг, а також функції та повноваження спеціаліста визначаються в договорі будівельного підряду.

Договір будівельного підряду часто виступає як складова комплексу інвестиційної діяльності. У зв'язку з цим при виконанні будівельних, монтажних та інших робіт може виникнути досить складна структура договірних зв'язків, до якої входять інвестори, фінансові установи, спеціалізовані підрядні організації, страхові компанії тощо. Відносини між цими особами можуть опосередковуватися як окремими договорами, так і єдиним змішаним договором. Проте, центральне місце серед таких правовідносин займає все ж таки договір будівельного підряду.

Права та обов'язки сторін. Оскільки договір будівельного підряду є двостороннім, то відповідно кожна зі сторін наділяється взаємними правами та обов'язками, які обумовлені особливостями цього договірного типу (ст. 875 ЦК).

Так, *основні обов'язки замовника* впливають з поняття договору. Перш за все, обов'язком замовника є надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), отримавши дозвіл на виконання робіт.

Крім того, замовник зобов'язаний передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника. Сторони мають погодити склад і зміст проектно-кошторисної документації до початку робіт. Закон надає замовникові 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 десяти відсотків визначеної у кошторисі ціни і не змінюють характеру робіт, визначених договором (ч. 1 ст. 878 ЦК). У разі перевищення вказаної суми внесення змін до проектно-кошторисної документації допускається лише за згодою підрядника.

Під час виконання робіт замовник зобов'язаний сприяти підрядникові у забезпеченні будівництва водопостачанням, електроенергією тощо, а також у наданні інших послуг.

Замовник зобов'язаний після закінчення підрядником робіт, обумовлених договором, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи. Для цього відповідно до ст. 882 ЦК замовник, який одержав повідомлення підрядника про готовність до передання робіт, виконаних за договором будівельного підряду, або, якщо це передбачено договором, – етапу робіт, зобов'язаний негайно розпочати їх прийняття. Замовник організовує та здійснює прийняття робіт за свій рахунок, якщо інше не встановлено договором. У випадках, встановлених законом або іншими нормативно-правовими актами, у прийнятті робіт мають брати участь представники органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Прийняття робіт може здійснюватися після попереднього випробування, якщо це передбачено договором будівельного підряду або впливає з характеру робіт. У цьому випадку прийняття робіт може здійснюватися лише у разі позитивного результату попереднього випробування.

Передача робіт підрядником і прийняття їх замовником оформляється актом, який підписується обома сторонами.

Правовими наслідками прийняття робіт замовником є: 1) виникнення права власності у замовника на новостворене нерухоме майно (ст. 331 ЦК); 2) перехід

на замовника ризику випадкового знищення або пошкодження об'єкта; 3) початок спливання гарантійного строку (ст. 884 ЦК).

Після остаточної задачі роботи за умови, що роботу виконано належним чином і в погоджений строк, замовник зобов'язаний сплатити підряднику обумовлену ціну, якщо договором не передбачена попередня оплата роботи або окремих її етапів (ст. 879 ЦК).

Договором будівельного підряду може бути встановлено право замовника сплатити передбачену договором частину ціни робіт, визначеної у кошторисі, після закінчення гарантійного строку (ч. 4 ст. 884 ЦК).

Для здійснення ефективного контролю за діяльністю підрядника замовник також наділений комплексом прав.

Замовник має право у будь-який час перевірити хід і якість роботи, не втручаючись у діяльність підрядника (ст. 849 ЦК).

Замовник має право відмовитися від прийняття робіт у разі виявлення недоліків, які виключають можливість використання об'єкта для вказаної в договорі мети та не можуть бути усунені підрядником, замовником або третьою особою (ст. 882 ЦК).

Основним *обов'язком підрядника* є збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації (ст. 875 ЦК).

Крім того, на підрядника покладається обов'язок здійснювати матеріально-технічне забезпечення будівництва (ст. 879 ЦК). У зв'язку з цим на підрядника покладається ризик неможливості використання наданого ним матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування без погіршення якості робіт.

Відповідно до ст. 881 ЦК, підрядник зобов'язаний застрахувати будівельно-монтажні роботи та надати замовнику докази укладення ним договору страхування, включаючи відомості про страхувальника, розмір страхової суми та застраховані ризики.

Після завершення робіт підрядник гарантує досягнення об'єктом будівництва визначених у проектно-кошторисній документації показників і

можливість експлуатації об'єкта відповідно до договору протягом гарантійного строку (ст. 884 ЦК).

Надані підрядникові права покликані забезпечити його незалежність і можливість компенсувати понесення ним невинуватених витрат. Так, закон передбачає низку випадків, коли *підрядник має право* вимагати розірвання договору та відшкодування збитків: 1) у разі неможливості використання матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування, наданого замовником, без погіршення якості виконуваних робіт (ч. 3 ст. 879 ЦК); 2) у разі незгоди з внесеними змінами до проектно-кошторисної документації, що потребують додаткових робіт, вартість яких перевищує десять відсотків визначеної у кошторисі ціни (ч. 2 ст. 878 ЦК); 3) у разі необхідності консервації будівництва з незалежних від сторін обставин (ч. 6 ст. 879 ЦК).

Правовими наслідками невиконання або неналежного виконання сторонами своїх обов'язків за договором будівельного підряду є покладення на них договірної відповідальності у вигляді сплати штрафної неустойки та відшкодування збитків у повному обсязі.

Загальним принципом відповідальності сторін у договорі будівельного підряду є їх відповідальність тільки за наявності вини (ч. 1 ст. 883, ст. 886 ЦК).

Підрядник відповідає за недоліки збудованого об'єкта, за прострочення передання його замовникові та за інші порушення договору (недосягнення проектної потужності, інших запроектованих показників тощо), а також 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; неналежного ремонту об'єкта, який здійснено самим замовником або залученими ним третіми особами (ст. 883, 884 ЦК).

Замовник несе відповідальність у разі невиконання або неналежного виконання ним обов'язків за договором будівельного підряду у вигляді сплати підрядникові неустойки, встановленої договором або законом, та відшкодує

збитки у повному обсязі, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини (ст. 886 ЦК).

§ 5. Договір підряду на проектні та пошукові роботи

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 (ч. 1 ст. 887 ЦК).

Правова мета цього договору полягає у виконанні певних пошукових робіт, розробці за завданням замовника проектної або іншої технічної документації.

Юридична характеристика. Договір підряду на проектні та пошукові роботи є *консенсуальним* (оскільки вважається укладеним з моменту досягнення у належній формі згоди сторін за всіма істотними умовами договору), *двостороннім* (права та обов'язки виникають в обох сторін договору, зокрема у підрядника виникає обов'язок щодо проведення проектних та пошукових робіт та право вимагати від замовника сплати за це грошей, а у замовника, у свою чергу, виникає зустрічний обов'язок сплатити гроші підрядникові та вимагати від нього проведення проектних та пошукових робіт), *оплатним* (за виконання підрядником пошукових робіт, розробку проектної або іншої технічної документації замовник сплачує йому певну грошову суму).

Сторонами договору підряду на проектні та пошукові роботи є *підрядник та замовник*.

Підрядником може бути фізична або юридична особа, що володіє необхідною для укладення такого договору дієздатністю. Для виконання деяких видів проектних та пошукових робіт необхідним є одержання ліцензії.

Замовником за цим договором може бути фізична чи юридична особа, що володіє необхідною дієздатністю, або інші учасники цивільних правовідносин.

Істотними умовами договору є:

– *предмет договору*, а саме результат виконаної роботи у вигляді проектної, технічної документації, результатів пошукових робіт;

– *ціна роботи*, яка включає відшкодування витрат підрядника та плату за виконану ним роботу. Ціна роботи або способи її визначення зазначаються у договорі підряду. В іншому випадку ціна встановлюється за рішенням суду на основі цін, що зазвичай застосовуються за аналогічні роботи з урахуванням необхідних витрат, визначених сторонами. Слід зауважити, що, як правило, сторони домовляються щодо ціни виконання роботи, отже вона є його істотною умовою, якщо на досягненні домовленості з цього приводу наполягала хоча б одна зі сторін;

– *строки виконання проектних та пошукових робіт* (їх окремих етапів) встановлюються у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт за згодою сторін. Якщо у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт не встановлено 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. Як правило, сторони домовляються щодо строку виконання проектних та пошукових робіт, включаючи його в договір, і тоді строк стає істотною умовою договору.

Щодо **форми** цього договору, то слід зазначити, що він має бути укладений у письмовій формі.

Права та обов'язки сторін. На підрядника за цим договором покладаються такі *обов'язки*:

– виконувати роботи відповідно до вихідних даних для проведення проектування та згідно з договором;

– погодити готову проектно-кошторисну документацію із замовником, а якщо є потреба, – також з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;

- передати замовникові готову проектно-кошторисну документацію та результати пошукових робіт;
- не передавати без згоди замовника проектно-кошторисну документацію іншим особам;
- гарантувати замовникові відсутність в інших осіб права перешкодити або обмежити виконання робіт на основі підготовленої за договором проектно-кошторисної документації.

Права підрядника: вимагати виконання замовником його обов'язків, зокрема, передання підряднику завдання на проектування, а також інших вихідних даних, необхідних для складання проектно-кошторисної документації; вимагати сплати визначеної договором ціни за виконані роботи; вимагати від замовника виконання інших обов'язків.

Обов'язками замовника є:

- передати підрядникові завдання на проектування, а також інші вихідні дані, необхідні для складання проектно-кошторисної документації;
- сплатити підрядникові встановлену ціну після завершення всіх робіт чи сплатити її частинами після завершення окремих етапів робіт, або в іншому порядку, встановленому договором чи законом;
- використовувати проектно-кошторисну документацію, одержану від підрядника, лише для цілей, встановлених договором, не передавати проектно-кошторисну документацію іншим особам і не розголошувати дані, що містяться у ній, без згоди підрядника;
- надавати послуги підрядникові у виконанні проектних та пошукових робіт в обсязі та на умовах, встановлених договором;
- брати участь разом з підрядником у погодженні готової проектно-кошторисної документації з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;
- відшкодувати підрядникові додаткові витрати, пов'язані зі зміною вихідних даних для проведення проектних та пошукових робіт внаслідок обставин, що не залежать від підрядника;

– залучити підрядника до участі у справі за позовом, пред'явленим до замовника іншою особою у зв'язку з недоліками складеної проектної документації або виконаних пошукових робіт.

Права замовника: вимагати виконання підрядником його обов'язків, зокрема, виконання робіт відповідно до вихідних даних для проведення проектування та згідно з договором; вимагати передання йому готової проектно-кошторисної документації та результатів пошукових робіт і виконання інших обов'язків.

Варто відзначити, що належне виконання робіт підрядником залежить від низки чинників, зокрема, специфічним для цього договору є виконання робіт за вихідними даними для проведення проектних та пошукових робіт. Це завдання на проектування, а також інші вихідні дані, необхідні для складання проектно-кошторисної документації, що надається замовником підрядникові. Завдання на проектування може бути підготовлено за дорученням замовника підрядником. У цьому разі завдання стає обов'язковим для сторін з моменту його затвердження замовником. Підрядник має чітко додержуватися вимог, що містяться у завданні та інших вихідних даних для проектування та виконання пошукових робіт, і лише за згодою замовника має право відступити від них.

§ 6. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт

Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт – це домовленість двох сторін, за якою 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 (ч. 1 ст. 892 ЦК).

Правова мета цих договорів полягає у виконанні науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

Юридична характеристика. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт є *оплатним* – замість виконаної підрядником роботи інша сторона (замовник) сплачує певну грошову суму; *консенсуальним* – вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторін за всіма істотними умовами договору; *двостороннім* – права та обов'язки виникають у кожній із сторін договору.

Сторонами цього договору є підрядник (виконавець) та замовник.

Підрядник (виконавець) – це фізична або юридична особа з необхідною дієздатністю (зокрема наукові, науково-дослідні, конструкторські організації, навчальні заклади тощо).

Замовником є фізична або юридична особа з необхідною дієздатністю, а також інші учасники цивільно-правових відносин.

Істотні умови договору:

– *предмет*, тобто результат виконаної роботи у вигляді наукового дослідження, зразка нового виробу та конструкторської документації до нього, нової технології тощо;

– *ціна роботи* в договорі підряду на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт встановлюється в договорі підряду. В іншому випадку ціна встановлюється за рішенням суду на основі цін, що зазвичай застосовуються за аналогічні роботи з урахуванням необхідних витрат, визначених сторонами;

– *строки виконання* науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт встановлюються в договорі за згодою сторін з урахуванням характеру та об'єктивної можливості їх виконання за певний період часу.

Форма договору. Договір підряду на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт, як правило, укладається у простій *письмовій формі*. За згодою сторін можливо його нотаріальне посвідчення.

Права та обов'язки сторін.

Обов'язки підрядника:

- провести наукові дослідження особисто, а також із залученням до роботи інших осіб (за згодою замовника), якщо інше не встановлено договором;
- виконати роботи відповідно до погодженої із замовником програми (техніко-економічних показників) або тематики і передати замовникові результат у строк, встановлений договором;
- дотримуватися конфіденційності при виконанні та після проведення робіт, а також вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності;
- утримуватися від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт;
- вживати заходів для захисту одержаних при виконанні робіт результатів, що підлягають правовій охороні, та інформувати про це замовника;
- своїми силами та за свій рахунок усувати допущені з його вини недоліки у технічній документації, які можуть спричинити відступи від техніко-економічних показників, передбачених у технічному завданні замовника або в договорі;
- негайно інформувати замовника про виявлену неможливість одержати очікувані результати або недоцільність продовжувати роботу.

Права підрядника:

- вимагати прийняття виконаної роботи замовником й оплати за неї;
- вимагати виконання замовником інших обов'язків, встановлених договором або законом.

Обов'язки замовника:

- видати підряднику (виконавцеві) технічне завдання та погодити з ним програму (техніко-економічні показники) або тематику робіт;
- передати виконавцеві необхідну для проведення робіт інформацію;
- прийняти виконані роботи та оплатити їх.

Права замовника:

- зменшити плату за виконання робіт, встановлену договором, 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;

– вимагати виконання виконавцем обов'язків, встановлених договором чи законом.

ГЛАВА 6. ДОГОВОРИ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

§ 1. Загальні положення про договори з надання послуг. Види таких договорів

Чинним ЦК послуга розглядається як самостійний об'єкт цивільних прав. Включення послуги до переліку об'єктів цивільних прав дозволяє позначати цією категорією різноманітні види діяльності у сфері суспільного життя. У ЦК проведено розмежування робіт та послуг як об'єктів зобов'язальних правовідносин. Але поняття «послуга» не має легального відображення в ЦК.

Вчені наводять різні визначення послуги, як правової категорії, з'ясовують суть і зміст такого об'єкта. Вони здійснюють класифікацію послуг за певними критеріями та наводять їх невичерпний перелік. Зокрема, послуги поділяються на матеріальні та нематеріальні, послуги, досягнення позитивного результату яких гарантується виконавцем, та навпаки, не гарантується.

Наукою цивільного права пропонується наступне узагальнене визначення послуги: *послуга – це дії або діяльність, результати яких не мають, як правило, матеріального виразу, і реалізуються (споживаються) в процесі вчинення визначених дій або здійснення визначеної діяльності.*

Дії або діяльність, які становлять зміст послуги, створюють певні блага для споживача послуги, є для нього корисними. Такі блага не знаходять, за загальним правилом, матеріального втілення у речах. Але деякі послуги можуть вносити певні зміни в матеріальну сферу. До них, наприклад, належать послуги перукаря, косметолога (втілюються в особистості споживача), ландшафтного дизайнера (втілюються в предметах природи).

У сучасних умовах зобов'язання з надання послуг можуть виникати в різних сферах людської діяльності та опосередковуватися цивільно-правовими договорами. У гл. 63 ЦК закріплено правову регламентацію договору про надання послуг.

Згідно з ч. 1 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.

Враховуючи постійне розширення сфери послуг, законодавець передбачає можливість поширення положень гл. 63 ЦК на будь-які договори, спрямовані на надання послуг.

Договір про надання послуг є двостороннім, консенсуальним та, за загальним правилом, оплатним. Окремі види договорів про надання послуг, закріплені в гл. 64–73 ЦК та інших законодавчих актах, можуть бути також реальними та безоплатними.

Сторонами договору про надання послуг виступають виконавець (послугодавець) та замовник (послугоотримувач, споживач). Виконавцем і замовником можуть бути будь-які суб'єкти цивільних правовідносин, якщо законом або характером послуги не обумовлюються спеціальні вимоги до сторін. У такому разі йдеться про спеціальний суб'єктний склад договору. Наприклад, надання освітніх послуг може здійснювати виключно юридична особа за наявності у неї відповідної ліцензії. Транспортні послуги можуть надаватися юридичними особами та фізичними особами-підприємцями, які мають ліцензію на надання послуг з перевезення. Законодавством не виключається можливість виконання договору про надання послуг третьою особою або на користь третьої особи.

Істотною умовою договору про надання послуг є умова про **предмет**.

Предметом договору про надання послуг є вчинення виконавцем (послугодавцем) певних дій або здійснення певної діяльності, що не мають

ореченого результату. Корисний ефект від вчинення дій або здійснення діяльності послугодавцем не набуває, за загальним правилом, форми нової речі чи зміни (покращення) уже існуючої речі. Але окремі послуги можуть породжувати матеріалізований результат, що невіддільний від самої дії чи діяльності. Однак при наданні послуг визначальною буде саме діяльність послугодавця, оскільки «продається» не сам результат, а дії, які його спричинили.

Строк договору про надання послуг устанавлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами. Наприклад, строк надання окремих видів транспортних послуг устанавлюється відповідними транспортними кодексами, статутами, правилами чи розкладами. В окремих договорах про надання послуг строк вважається істотною умовою.

Договір про надання послуг може укладатися як в усній, так і в письмовій формі. Форма договору визначається загальними правилами про форму правочину або регламентується спеціальними нормативно-правовими актами.

Виконання договору про надання послуг здійснюється за таких **умов**:

1) виконавець повинен надати послугу особисто (у випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору);

2) якість послуги, що надається, має відповідати змісту договору або положенням нормативно-правових актів;

3) споживання послуги замовником (переважно шляхом його активної поведінки) або третьою особою відбувається в процесі здійснення діяльності послугодавцем.

До **загальних рис** договорів про надання послуг належать:

1) особливість предмета договорів, що проявляється у відсутності матеріального (ореченого) результату діяльності виконавця;

2) безпосередня пов'язаність (нероздільність) послуги як предмета договору, з особистістю послугодавця;

- 3) невіддільність результату послуги від діяльності виконавця;
- 4) спільна правова мета договорів, що полягає в наданні послуг (транспортних, фінансових, медичних, освітніх, житлово-комунальних, туристичних тощо) для задоволення будь-яких потреб суб'єктів цивільно-правових відносин;
- 5) оплатність договорів як законодавча презумпція;
- 6) двосторонність (взаємність) договорів.

Договори про надання послуг мають *специфічні риси*, що відрізняють їх один від одного. Так, договір доручення відрізняється від договору перевезення та договору транспортного експедирування змістом послуги. У першому випадку – це юридичні послуги, у другому – фактичні, у третьому – змішані. Договір страхування укладається виключно в письмовій формі, у той час як договір зберігання речей у гардеробі укладається в усній формі. Різними в цих договорах є й суб'єкти. У страхуванні – юридична особа, яка спеціально створена для здійснення страхової діяльності, у зберіганні речей у гардеробі – звичайна організація. Як спеціального суб'єкта, на відміну від сторін договору доручення, можна зазначити банк або іншу фінансову установу в кредитному договорі. За ознакою оплатності договір комісії відрізняється від договору позики, який може бути і безоплатним. Окрім того, договір комісії, на відміну від договору доручення або агентського договору, не є підставою виникнення відносин представництва. Мають певні відмінності окремі різновиди договору зберігання та перевезення. Інші договори також мають свої відмінні риси.

Види договорів. Договори про надання послуг можуть бути: *за рівнем урегульованості* – поіменовані (договір перевезення) та непоіменовані (договір про надання послуг дошкільним навчально-виховним закладом); *за ознакою оплатності* – оплатні (договір комісії) та безоплатні (договір доручення без плати повіреному); *за суб'єктним складом* – із загальним суб'єктом (договір зберігання) та зі спеціальним суб'єктом (договір страхування); *за характером взаємовідносин між сторонами* – фідучіарні (договір доручення) та нефідучіарні (договір транспортного експедирування).

Серед поіменованих у ЦК договорів про надання послуг виділяють такі: договір перевезення, договір транспортного експедирування, договір зберігання, договір страхування, договір доручення, договір комісії, договір управління майном, договір позики, кредитний договір, договір банківського вкладу, договір банківського рахунка, договір факторингу.

§ 2. Договір перевезення

Договір перевезення – це домовленість двох сторін, за якою одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити вантаж, пасажир та багаж, пошту до пункту призначення, а також надати інші транспортні послуги, пов'язані з переміщенням речей чи людей у просторі, а друга сторона (відправник, пасажир або інша особа) зобов'язується сплатити за перевезення (проїзд) встановлену плату.

Перевезення здійснюється спеціальним суб'єктом – перевізником (транспортною організацією). На цій підставі цивільно-правові договори за його участю, спрямовані на надання транспортних послуг, усталено називають транспортними договорами. Така назва договорів указує на сферу їх застосування та суб'єктний склад.

У чинному ЦК поряд з традиційними договорами перевезення вантажу, пасажир та багажу, пошти виділяються й інші договори, спрямовані на надання транспортних послуг, зокрема, договір чартеру (фрахтування), договір перевезення транспортом загального користування.

Поділ договорів перевезення на види здійснюється за різними класифікаційними підставами.

Залежно від виду транспорту, яким здійснюється перевезення, розрізняють договори перевезення залізничним, автомобільним, повітряним, морським і внутрішнім водним (річковим) транспортом.

Залежно від об'єкта перевезення виділяються договори перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти.

Залежно від мети договору перевезення розрізняють: договори, спрямовані на перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти до пункту призначення (наприклад, договір перевезення пасажирів та багажу); договори, спрямовані на забезпечення перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти (наприклад, договір про подачу й збирання вагонів); договори, спрямовані на організацію перевезень вантажу, пасажирів, багажу, пошти (наприклад, договір про надання транспортних засобів та пред'явлення вантажу для перевезення).

Правова мета договору перевезення – забезпечення переміщення вантажу, пасажирів, багажу, пошти до пункту призначення або надання інших послуг, пов'язаних з перевезенням.

Юридична характеристика договору. Договір перевезення є двостороннім (взаємним) та оплатним. Він може бути реальним (наприклад, разовий договір перевезення вантажу) або консенсуальним (наприклад, договір перевезення пасажирів залізничним транспортом, довгостроковий договір перевезення вантажу).

Договір перевезення транспортом загального користування є публічним договором. За способом укладення цей договір належить до договорів приєднання.

Окремі договори, що застосовуються в транспортній сфері, є змішаними договорами, зокрема, договір чартеру (фрахтування) судна на певний час та договір морського круїзу. Вони містять у собі елементи договору перевезення та договору найму.

Істотною умовою договору перевезення є умова про предмет. Предметом є послуги щодо доставки ввірених перевізникові матеріальних цінностей (вантажів, багажу, пошти) або перевезення пасажирів до пункту призначення. Детальне врегулювання умов та порядку перевезення вантажів, пасажирів, багажу, пошти здійснюється спеціальними нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них.

Провізна плата, як винагорода за послуги з перевезення, до істотних умов договору не відноситься, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами. За загальним правилом провізна плата визначається за домовленістю сторін. На окремі види перевезень застосовується нормативне регулювання провізної плати у вигляді тарифів. Однак, якщо розмір провізної плати не визначений в договірному чи нормативному порядку, стягується розумна плата. У випадках, встановлених законом та іншими нормативно-правовими актами, розмір провізної плати для окремих категорій громадян може зменшуватись (пільговий проїзд) або провізна плата ними взагалі не сплачується (безоплатний проїзд).

Окрім провізної плати додатково можуть оплачуватися роботи та послуги, виконані перевізником на вимогу власника (володільця) вантажу, якщо вони не передбачені тарифами.

Строк доставки вантажу, пасажирів, багажу, пошти за загальним правилом не є істотною умовою даного договору. Під строком доставки слід розуміти період у часі, протягом якого перевізник виконує сукупність всіх необхідних операцій в пункті відправлення, на шляху слідування та в пункті призначення. Строк доставки встановлюється 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.

Істотними умовами довгострокового договору перевезення вантажу є обсяг, строки та інші умови надання транспортних засобів і передання вантажу для перевезення, порядок розрахунків, а також інші умови перевезення.

Форма договору перевезення. Договір перевезення вантажу укладається в письмовій формі. Договір підтверджується (засвідчується) складанням транспортної накладної, коносаменту або іншого документа, передбаченого транспортними кодексами та статутами (наприклад, дорожня відомість та вантажна квитанція на залізничному транспорті).

Договір перевезення пасажирів та багажу укладається усно або шляхом здійснення конклюдентних дій (наприклад, подача транспорту загального користування до зупинки для посадки пасажирів, здійснення платежу жетоном у метрополітені). Укладення договору перевезення пасажирів та багажу підтверджується (засвідчується) відповідно квитком (іменним або на пред'явника) та багажною квитанцією.

Усі документи, якими підтверджується (засвідчується) укладення договорів про надання транспортних послуг, отримали на практиці назву *проїзних (провізних) документів*. Їх зміст може відрізнятися залежно від виду транспорту та суб'єктного складу договору. Наприклад, квиток для перевезення пасажирів транспортом загального користування має стислий зміст (вказівку на особу перевізника та вартість проїзду), в той час як квиток для перевезення пасажирів морським судном каботажних ліній містить усі істотні умови договору (прізвище, ініціали пасажирів, номер і серію паспорта або іншого документа, що засвідчує особистість пасажирів, порт відправлення й порт призначення, назву морського судна, дату й час його відходу, номер каюти й місця пасажирів, вартість проїзду, дату придбання квитка).

Проїзні документи для перевезення пасажирів можуть підтверджувати факт особистого страхування пасажирів, на підставі якого він має право на страхове відшкодування у разі настання страхового випадку.

Договори перевезення певними видами транспорту укладаються з урахуванням офіційних типових (примірних) форм договорів. Вони розробляються та затверджуються відповідними державними органами з урахуванням вимог чинного законодавства та усталеної договірної практики й слугують зразком для оформлення індивідуальних договорів у транспортній сфері.

Сторонами договору є перевізник та відправник (у договорі перевезення вантажу, пошти) або пасажир (у договорі перевезення пасажирів, багажу). Перевізником можуть бути юридичні або фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які мають відповідний дозвіл (ліцензію) на надання

послуг з перевезення. Відправником або пасажиром виступають будь-які фізичні або юридичні особи з достатнім обсягом дієздатності.

Договір перевезення вантажу може укладатися на користь третьої особи (вантажодержувача), яка, не будучи стороною договору, має певні права і несе відповідні обов'язки.

Права та обов'язки сторін.

Права перевізника:

1) відмовитися від прийняття вантажу, що поданий у тарі та/або упаковці, які не відповідають встановленим вимогам, а також у разі відсутності або неналежного маркування вантажу;

2) вимагати додаткову плату за роботу та послуги, що виконуються на вимогу володільця вантажу і не передбачені тарифами;

3) притримати переданий йому для перевезення вантаж для забезпечення внесення провізної плати та інших платежів, якщо інше не встановлене законом, іншими нормативно-правовими актами або не впливає із суті зобов'язання.

Обов'язки перевізника:

1) надати під завантаження транспортний засіб, технічно та комерційно придатний для перевезення;

2) надати транспортний засіб під завантаження у строк, встановлений договором;

3) забезпечити цілісність і схоронність прийнятого до перевезення вантажу;

4) своєчасно доставити вантаж до пункту призначення та видати його одержувачеві або своєчасно доставити пасажирів;

5) здійснити завантаження (вивантаження) вантажу в строки, встановлені договором або транспортними кодексами (статутами) чи правилами;

6) забезпечити безпечні умови перевезення пасажирів, надати йому під час перевезення послуги соціально-побутового характеру.

Права відправника:

1) відмовитися від наданого транспортного засобу, якщо він є непридатним для перевезення вантажу;

2) змінювати кінцевий пункт доставки вантажу та особу вантажоодержувача з дотриманням відповідних правил та повідомленням про такі зміни перевізника в установлені строки.

Обов'язки відправника:

1) пред'явити вантаж для перевезення в установлений строк, у належній тарі, упаковці, а також замаркувати вантаж відповідно до встановлених вимог;

2) надати перевізникові необхідну кількість примірників належно оформлених транспортних документів;

3) раціонально завантажити транспортний засіб у строки, встановлені договором;

4) сплатити перевізнику провізну плату в установленому розмірі.

На перевізника та відправника може покладатися виконання й інших обов'язків, передбачених нормативно-правовими актами, транспортними кодексами (статутами) та правилами перевезення окремими видами транспорту.

Права пасажирів:

1) одержати місце у транспортному засобі згідно з придбаним квитком;

2) провозити з собою безоплатно одну дитину віком до 6 років, без права зайняття нею окремого місця;

3) купувати для дітей віком від 6 до 14 років дитячі квитки за пільговою ціною;

4) перевозити з собою безоплатно ручну поклажу у межах норм, встановлених транспортними кодексами (статутами);

5) зробити не більше однієї зупинки у дорозі з подовженням строку чинності проїзних документів (квитка) не більше ніж на 10 діб, а в разі хвороби – на весь час хвороби;

6) відмовитися від поїздки, повернути квиток, або одержати назад повну або часткову вартість квитка – залежно від строку здавання квитка згідно з правилами, встановленими транспортними кодексами (статутами);

7) отримувати повну та своєчасну інформацію про час та місце відправлення транспортного засобу за вказаним у квитку маршрутом.

Пасажи́р може мати також інші права встановлені актами цивільного законодавства, транспортними кодексами (статутами) та правилами, що видаються відповідно до них.

Обов'язки пасажи́ра:

1) сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу – плату за його перевезення;

2) дотримуватись встановлених правил перевезення.

Пасажи́р може бути зобов'язаний до виконання й інших обов'язків, передбачених законами, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. У разі порушення обов'язків за договором перевезення сторони несуть відповідальність, установлену договором, якщо інше не встановлено ЦК, іншими законами, транспортними кодексами (статутами).

Перевізник, відправник або пасажир несуть відповідальність, яка може виражатися у сплаті штрафу та/або у відшкодуванні збитків (шкоди).

§ 3. Договір транспортного експедирування

Договір транспортного експедирування – це домовленість, за якою 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.

Договір транспортного експедирування за своєю юридичною природою є самостійним договором про надання послуг, які тісно пов'язані з перевезенням вантажу. Правове регулювання договору транспортного експедирування

здійснюється ЦК і Законом України «Про транспортно-експедиторську діяльність».

Правова мета договору транспортного експедирування – забезпечити надання послуг, пов'язаних з відправкою, перевезенням та одержанням вантажу.

Юридична характеристика договору. Договір транспортного експедирування, згідно з чинним законодавством, є *консенсуальним, двостороннім (взаємним)* та *оплатним*.

Невичерпність переліку транспортно-експедиторських послуг, що наводиться в законодавстві, передбачає можливість включення до договору транспортного експедирування нетипових умов, властивих договорам інших видів і типів. Серед них виділяються умови договору доручення, договору зберігання, договору підряду. Таким чином, договір транспортного експедирування, в якому містяться умови (елементи) різних договорів, можна вважати *змішаним* договором.

Істотною умовою договору транспортного експедирування є умова про *предмет*. Предметом даного договору є послуги експедитора, пов'язані з перевезенням вантажу (основні послуги). До них належать, зокрема, організація перевезення вантажу певним видом транспорту за визначеним маршрутом, укладення з перевізником договору перевезення вантажу. Договір перевезення вантажу може укладатися експедитором як від власного імені, так і від імені клієнта. В останньому випадку повноваження експедитора мають підтверджуватися довіреністю, виданою клієнтом з дотриманням вимог законодавства. Окрім основних послуг договором може бути передбачено надання додаткових (супутніх) послуг. Такі послуги можуть полягати в забезпеченні організації перевезення вантажу, а саме: підготовці вантажу до перевезення, оформленні транспортних документів, доставці, завантаженні (вивантаженні) вантажу, його одержанні в пункті призначення, зберіганні, сплаті мита, зборів і витрат.

Законом передбачено широкий перелік видів транспортно-експедиторських послуг. Зокрема, 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, перевезенням 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;

– здійснюють оформлення товарно-транспортної документації та її розсилання за належністю;

– надають у встановленому законодавством порядку учасникам транспортно-експедиторської діяльності заявки на відправлення вантажів та наряди на відвантаження;

– 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;

– оформлюють документи та організують роботи відповідно до митних, карантинних та санітарних вимог;

– надають підготовлений транспорт, який має додаткове обладнання згідно з вимогами, передбаченими законодавством.

Загалом будь-які транспортно-експедиторські послуги, що передбачені чинним законодавством або договором і надаються відповідно до останнього, мають бути прямо чи опосередковано пов'язані із перевезенням вантажу. Такі послуги надаються клієнту при внутрішніх перевезеннях територією України, експорті з України, імпорті в Україну, транзиті територією України чи інших держав.

Факт надання послуги експедитора при перевезенні підтверджується єдиним товарно-транспортним документом або комплектом документів (залізничних, автомобільних, авіаційних накладних, вантажних відомостей, коносаментів), які відображають шлях прямування вантажу від пункту його відправлення до пункту його призначення.

Ціну договору – розмір оплати послуг експедитора, а також порядок розрахунків, – віднесено законодавством до істотних умов договору.

Розмір плати експедиторові встановлюється за домовленістю сторін у договорі, якщо інше не встановлено законом. За відсутності умови про плату в договорі, клієнт повинен виплатити експедитору розумну плату, розмір якої має встановлюватися з урахуванням вимог законодавства про встановлення ціни. Платою експедитору (винагородою) вважаються кошти, сплачені клієнтом експедитору за належне виконання договору транспортного експедирування. 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), видані суб'єктами господарювання, що залучалися до виконання договору транспортного експедирування, або

органами влади. Тобто такі витрати експедитора відшкодовуються клієнтом окремо від оплати винагороди за договором.

Строк договору транспортного експедирування визначений законом як істотна умова договору. Він встановлюється за домовленістю сторін або визначається сутністю відносин клієнта та експедитора. Для систематичного надання послуг експедитора можуть укладатися *довгострокові* (генеральні) договори транспортного експедирування.

Чинним законодавством до переліку істотних умов договору транспортного експедирування віднесено також відомості про *сторони договору, вид послуги експедитора, вид та найменування вантажу, права та обов'язки сторін, пункти відправлення та призначення вантажу*, та інші.

Форма договору транспортного експедирування – письмова. Вона обумовлюється загальними вимогами до форми договору, встановленими у ЦК та у спеціальному законодавстві.

Сторонами договору є експедитор і клієнт. Експедитором можуть бути юридичні чи фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які надають транспортно-експедиторські послуги. Експедитором може виступати також перевізник вантажу. Клієнтом виступають будь-які особи, переважно це власник, відправник або одержувач вантажу, з достатнім обсягом дієздатності.

Права та обов'язки сторін.

Права експедитора:

- 1) обирати або змінювати вид транспорту та маршрут перевезення, обирати або змінювати порядок перевезення вантажу, а також порядок виконання транспортно-експедиторських послуг, діючи в інтересах клієнта;
- 2) укладати договір перевезення вантажу від власного імені або від імені клієнта;
- 3) вимагати відшкодування клієнтом в погоджених обсягах додаткових витрат, що виникли при виконанні договору;

4) притримувати вантаж, що знаходиться в його володінні, до моменту сплати клієнтом плати за транспортно-експедиторські послуги, або до моменту відшкодування клієнтом витрат, здійснених в його інтересах;

5) відступати від вказівок клієнта в порядку, передбаченому договором;

6) залучати до виконання своїх обов'язків інших осіб, залишаючись при цьому відповідальним перед клієнтом за порушення договору;

7) відкладати виконання своїх обов'язків у разі ненадання клієнтом документів та необхідної інформації до моменту їх надання у повному обсязі;

8) відмовлятися від договору, попередивши про це клієнта у розумний строк.

Обов'язки експедитора:

1) організувати перевезення вантажу певним видом транспорту та за визначеним маршрутом;

2) забезпечити відправку вантажу та його отримання в погодженому місці;

3) повідомити клієнта про виявлені недоліки одержаної від нього інформації;

4) здійснювати інші дії, безпосередньо пов'язані з перевезенням вантажу (супроводження вантажу за маршрутом, зберігання вантажу, страхування вантажу тощо);

5) здійснювати страхування вантажу та своєї відповідальності згідно із законом та договором транспортного експедирування.

Права клієнта:

1) визначати маршрут прямування вантажу та вид транспорту;

2) вимагати від експедитора надання інформації про хід перевезення вантажу;

3) давати експедитору вказівки, які не суперечать договору транспортного експедирування та документам, наданим експедитору;

4) змінювати маршрут доставки вантажу і кінцевого вантажоодержувача, завчасно повідомивши про це експедитора, з відшкодуванням йому витрат на зміну маршруту;

5) відмовлятися від договору, попередивши про це експедитора у розумний строк.

Обов'язки клієнта:

1) передати вантаж експедитору для здійснення експедирування або одержати його у експедитора;

2) надати експедитору документи та іншу інформацію про вантаж, його особливості, умови перевезення, а також інформацію, необхідну для належного виконання експедитором своїх обов'язків;

3) надати експедитору документи, що стосуються вантажу, які потрібні для здійснення митного, санітарного та інших видів державного контролю і нагляду, забезпечення безпечних умов перевезення вантажу;

4) видати експедиторові довіреність, якщо вона необхідна для виконання ним своїх обов'язків;

5) сплатити належну плату експедитору, а також відшкодувати йому документально підтвержені витрати, пов'язані з виконанням договору.

На підставі договору або актів цивільного законодавства на експедитора або клієнта можуть покладатися й інші обов'язки.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. За невиконання або неналежне виконання обов'язків за договором транспортного експедирування сторони несуть майнову відповідальність. Вона може визначатися законом, договором або на підставі загальних положень про відповідальність за порушення зобов'язань. Зокрема, експедитор відповідає перед клієнтом за кількість місць, вагу вантажу, якщо проводилося контрольне зважування у присутності представника перевізника, що зафіксовано його підписом, належність упаковки згідно з даними товарно-транспортних документів, що завірені підписом представника перевізника, якщо інше не встановлено договором транспортного експедирування.

Залежно від характеру порушення договору транспортного експедирування відповідальність може виражатися в сплаті неустойки та/або відшкодуванні збитків.

У разі залучення експедитором до виконання договору транспортного експедирування третіх осіб, експедитор відповідає перед клієнтом за їх дії та неогляд, як за свої власні.

У разі зміни або розірвання договору транспортного експедирування у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

§ 4. Договір зберігання

Договір зберігання – це договір, за яким одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності (ч. 1 ст. 936 ЦК).

Правова мета договору – забезпечити схоронність речі (не допустити негативного впливу внутрішніх і зовнішніх факторів на річ).

Юридична характеристика договору. Чинним ЦК встановлено *презумпцію реальності* договору зберігання. Однак у випадку, коли зберігач як особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності (професійний зберігач), зобов'язується зберігати річ, яка буде передана йому поклажодавцем у майбутньому, договір зберігання матиме консенсуальний характер (ч. 2 ст. 936 ЦК).

За загальним правилом договір зберігання є *оплатним*. Однак він може бути і *безоплатним*, якщо це встановлено договором, законом або випливає зі змісту установчих документів юридичної особи (ч. 2 ст. 942, ст. 946, 947 ЦК).

Договір зберігання належить до *двосторонніх (взаємних)* договорів. Але це правило має виняток у випадку, коли договір реальний, безоплатний та не

передбачає обов'язку поклажодавця відшкодувати зберігачеві витрати на зберігання. У такому випадку договір є одностороннім.

Договір зберігання є публічним, якщо зберігання речей здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування (ч. 3 ст. 936 ЦК).

Сторонами договору зберігання є зберігач і поклажодавець. Зберігачами можуть бути будь-які фізичні або юридичні особи з достатнім обсягом дієздатності (у випадку непрофесійного зберігання). Професійними зберігачами є особи, що здійснюють зберігання на засадах підприємницької діяльності (ч. 2 ст. 936 ЦК). Поклажодавцями також можуть бути юридичні або фізичні особи, які на певній правовій підставі володіють майном. Ними можуть виступати власники майна, наймачі, заставодержателі, перевізники тощо.

Істотною умовою договору зберігання є умова про предмет. Предметом договору зберігання є послуги, що надаються зберігачем поклажодавцеві та спрямовані на забезпечення схоронності речі останнього (ч. 1 ст. 936 ЦК).

Ціна за оплатним договором зберігання може встановлюватися за домовленістю сторін або затвердженими в установленому порядку ставками, тарифами тощо. Якщо розмір плати в договорі не зазначено, з поклажодавця стягується плата, що склалася звичайно на аналогічні послуги. Таким чином, ціна не належить до істотних умов договору, якщо тільки вона не встановлена за домовленістю сторін.

Строк зберігання також не вважається істотною умовою договору. Він може визначатися календарною датою, певним проміжком часу, пов'язуватися з настанням певних подій або обумовлюватися особливим характером зберігання. Строк зберігання зазвичай встановлюється за домовленістю сторін договору або на підставі норм чинного законодавства (ч. 1 ст. 938 ЦК). Однак договір зберігання може укладатися і без визначення строку зберігання. Якщо строк зберігання у договорі не встановлений і не може бути визначений виходячи з його умов, зберігач зобов'язаний зберігати річ до пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення (ч. 2 ст. 938 ЦК).

Форма договору зберігання може бути письмовою або усною. Консенсуальний договір зберігання завжди укладається у письмовій формі. Договір зберігання між фізичними особами на суму, що не перевищує 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може укладатися в усній формі. Укладення договору в разі прийняття речі на зберігання при пожежі, повені, раптовому захворюванні або за інших надзвичайних обставин може підтверджуватися свідченнями свідків. Прийняття речі на зберігання може підтверджуватися видачею поклажодавцеві номерного жетона або іншого знака, що посвідчує прийняття речі на зберігання. Видача поклажодавцеві легітимацийного знака може прирівнюватися до усної форми договору зберігання (ст. 206, 208, 937 ЦК).

Аналіз норм чинного ЦК дозволяє дійти висновку про можливість укладення договору зберігання шляхом вчинення конклюдентних дій (наприклад розміщення на зберігання багажу в автоматичній камері схову) (ч. 2 ст. 972 ЦК).

Права та обов'язки сторін.

Права зберігача:

1) зберігач 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 (ч. 2, 3 ст. 943 ЦК);

2) лише за згодою поклажодавця зберігач може користуватися річчю чи передавати річ у користування іншій особі (ст. 944 ЦК);

3) продати річ або її частину в разі пошкодження або реальної загрози пошкодження речі, якщо вжиття заходів з боку поклажодавця очікувати неможливо (ч. 2 ст. 945 ЦК);

4) за згодою поклажодавця змішати речі одного роду та однієї якості, які передані на зберігання (ст. 941 ЦК).

Обов'язки зберігача:

1) прийняти річ на зберігання (ст. 940);

2) виконувати свої обов'язки за договором особисто, за винятком випадків передання речі на зберігання іншій особі (ст. 943 ЦК);

3) вживати усіх необхідних заходів для забезпечення схоронності речі (ч. 1 ст. 942 ЦК);

4) негайно повідомити поклажодавця про необхідність зміни умов зберігання речі і отримати від нього відповідь, а у разі виникнення небезпеки втрати, нестачі або пошкодження речі, не чекаючи відповіді поклажодавця, змінити спосіб, місце, режим та інші умови зберігання речі (ч. 1 ст. 945 ЦК);

5) повернути поклажодавцеві річ після закінчення строку зберігання або на його вимогу (ст. 949 ЦК);

6) передати поклажодавцеві плоди та доходи, які були ним одержані від речі (ч. 2 ст. 949 ЦК).

Права поклажодавця:

1) вимагати дострокового повернення речі від зберігача (ч. 2 ст. 938 ЦК);

2) вимагати при поверненні речі її огляду та перевірки якості (ч. 3 ст. 959 ЦК).

Обов'язки поклажодавця:

1) передати річ на зберігання за консенсуальним договором зберігання (ч. 2 ст. 939 ЦК);

2) попередити зберігача про властивості речі, що передається на зберігання;

3) забрати річ від зберігача після закінчення строку зберігання (ст. 948 ЦК);

4) сплатити зберігачеві плату за зберігання за оплатним договором (ч. 1–3 ст. 946 ЦК);

5) відшкодувати зберігачеві витрати на зберігання речі (за оплатним та, якщо інше не передбачено договором або законом, безоплатним договором) (ст. 947 ЦК).

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. 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 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 (ч. 1–3 ст. 950 ЦК).

Зберігач відшкодовує поклажодавцеві збитки, завдані втратою, нестачею або пошкодженням речі у розмірі вартості речі або суми, на яку знизилась її вартість (ч. 1 ст. 951 ЦК).

За несвоєчасне передання речі на зберігання за консенсуальним договором зберігання поклажодавець зобов'язаний відшкодувати зберігачеві збитки, завдані йому у зв'язку з тим, що зберігання не відбулося, якщо він у розумний строк не попередив зберігача про відмову від договору зберігання (ч. 2 ст. 939 ЦК).

Поклажодавець 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 (ст. 952 ЦК).

§ 5. Договір страхування

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 (ст. 979 ЦК).

Договір страхування слід укладати відповідно до правил страхування, які розробляються страховиком для кожного виду страхування окремо і підлягають реєстрації при видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування.

Правова мета договору страхування – відшкодування збитків, понесених страхувальниками або вигодонабувачами при настанні визначених у договорі страхових випадків.

Юридична характеристика. Договір страхування є *оплатним*, оскільки за надання послуги зі страхування страхувальник повинен сплатити страховику

плату – страховий платіж. При цьому договір страхування є *ризиковим (алеаторним)* договором. Обов'язки страховика зі здійснення страхової виплати виникають лише після настання визначеної в договорі події, стосовно якої невідомо, настане вона чи ні. За загальним правилом договір, страхування вважається *реальним* договором, оскільки відповідно до ст. 983 ЦК набирає чинності з моменту внесення страхувальником страхового платежу або першої його частини. За домовленістю сторін договір страхування може бути консенсуальним – набувати чинності з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами у письмовій формі. Договір страхування є *двостороннім* договором – кожна із сторін в ньому має як права, так і обов'язки.

Сторонами договору страхування є страховик і страхувальник.

Страховиком відповідно до Закону України «Про страхування» можуть бути фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю згідно із Законом України «Про господарські товариства» з урахуванням особливостей, передбачених Законом «Про страхування», та які одержали в установленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності. Учасників страховика має бути не менше трьох. Предметом діяльності страховика може бути лише страхування, перестрахування і фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та їх управлінням. Мінімальний розмір статутного фонду (гарантійного депозиту) страховика, який займається видами страхування іншими, ніж страхування життя, встановлюється в сумі, еквівалентній 1 млн євро, а страховика, який займається страхуванням життя, – 10 млн євро за валютним обмінним курсом валюти України.

Страхувальниками визнаються юридичні особи та дієздатні фізичні особи, які уклали зі страховиками договори страхування.

У правовідносинах, що виникають з договору страхування, можуть брати участь треті особи – застраховані особи та вигодонабувачі.

Застрахованою особою визнається особа, про страхування життя та/чи здоров'я якої укладено договір особистого страхування.

Вигодонабувачем за договором особистого страхування є фізична або юридична особа, призначена для отримання страхової виплати (наприклад, у разі смерті застрахованої особи).

Вигодонабувачем за договором майнового страхування є фізична або юридична особа, призначена страхувальником для отримання страхового відшкодування, та яка може зазнати збитків від настання страхового випадку.

Істотними умовами договору страхування є умови про предмет договору страхування, страховий випадок, розмір грошової суми, в межах якої страховик повинен провести виплату у разі настання страхового випадку (страхова сума), розмір страхового платежу та строки його сплати, строк договору та інші умови, визначені актами цивільного законодавства.

Предметом договору страхування за правилом ст. 980 ЦК можуть бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані з:

- 1) життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування);
- 2) володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування);
- 3) відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності).

Страховий випадок – дія або 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. Віднесення дії чи події до категорії страхового випадку можливо лише в разі, якщо вона має випадковий характер, тобто сторонам договору на момент його укладення невідомо, настане чи ні така дія або подія, але ймовірність її настання все ж таки існує. Будь-який страховий випадок повинен мати триелементну структуру. По-перше, це власне небезпека, від якої здійснювалось страхування, наприклад крадіжка, сходження потягу з рейок тощо. Другим елементом страхового випадку є заподіяння збитків страхувальнику або вигодонабувачу. Третім елементом страхового випадку є

причинний зв'язок між небезпекою, на випадок настання якої здійснювалось страхування, та заподіяними збитками.

Страховий ризик не є істотною умовою договору страхування, але він є визначальною передумовою для укладення такого договору. Страховий ризик відповідно до ст. 8 Закону України «Про страхування» – це певна подія, на випадок якої проводиться страхування і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання.

Страхова сума – грошова сума, в межах якої страховик відповідно до умов страхування зобов'язаний провести виплату при настанні страхового випадку.

В особистому страхуванні та страхуванні відповідальності страхова сума визначається за домовленістю сторін з урахуванням обмежень, визначених відповідними правилами страхування страховика.

У майновому страхуванні страхова сума залежить від вартості майна, з яким пов'язані майнові інтереси, що підлягають страхуванню. Страхова сума може дорівнювати вартості такого майна (страховій вартості), може становити його частину (страхування в частині). У будь-якому випадку страхова сума не може перевищувати вартості майна. Страхова сума є визначальною для здійснення страхової виплати (в особистому страхуванні) чи виплати страхового відшкодування (в майновому страхуванні та страхуванні відповідальності). Розмір страхового відшкодування не може перевищувати розміру прямого збитку, якого зазнав страхувальник. У разі, якщо страхова сума становить певну частку вартості застрахованого предмета договору страхування, страхове відшкодування виплачується у такій же частці від визначених по страховій події збитків, якщо інше не передбачено умовами страхування. Майно може бути застраховане одночасно у декількох страховиків, а загальна страхова сума може перевищувати дійсну вартість майна. Однак страхове відшкодування, що виплачується усіма страховиками, в будь-якому випадку не може перевищувати дійсної вартості майна.

У межах страхової суми зазвичай визначається *франшиза* – частина збитків, що не відшкодовується страховиком згідно з договором страхування. Франшиза

може бути визначена як відсоток від страхової суми або як фіксована величина у грошовому вимірі.

Страховий платіж (страховий внесок, страхова премія) – плата за страхування, яку страхувальник зобов'язаний внести страховику згідно з договором страхування. Страховий платіж розраховується на підставі *страхового тарифу*, яким є ставка страхового внеску з одиниці страхової суми за визначений період страхування. Страхові тарифи при добровільній формі страхування розраховуються актуарно (математично) на підставі відповідної статистики настання страхових випадків, а за договорами страхування життя – також з урахуванням величини інвестиційного доходу, яка має зазначатися у договорі страхування. Право здійснення актуарних розрахунків надається лише особам (актуаріям), які мають відповідну кваліфікацію, що підтверджується свідоцтвом.

Таким чином, розмір страхового платежу в конкретному договорі страхування залежить від розміру страхової суми, розміру страхового тарифу та строку, на який укладається договір страхування.

Строк сплати страхового платежу визначається сторонами при укладенні договору страхування. В реальному договорі зазначена істотна умова визначає момент набуття чинності договором, в консенсуальному – момент виконання страхувальником одного із своїх обов'язків.

Строк договору страхування не лише визначає у часі межі дії самого договору, а обмежує часовими рамками можливість настання страхового випадку. Строк у договорі страхування завжди має бути конкретно визначеним, укладення такого договору на невизначений строк не допускається. Це пов'язано також і з тим, що строк дії страхування є визначальною умовою для визначення розміру плати за страхування.

Форма договору. Договір страхування укладається в письмовій формі. Факт укладення договору страхування може посвідчуватись страховим свідоцтвом (полісом, сертифікатом), яке є формою договору страхування. Письмова форма в такому разі буде вважатись дотриманою, якщо страховик у відповідь на письмову заяву страхувальника видасть йому належним чином оформлений страховий поліс

(свідоцтво, сертифікат). Форму договору страхування не слід ототожнювати із формами страхування. В Україні страхування може здійснюватись у формі добровільного та у формі обов'язкового. Види добровільного та обов'язкового страхування визначаються Законом України «Про страхування».

Права та обов'язки сторін.

Страховик має право відмовити у здійсненні страхових виплат або страхового відшкодування у випадках, передбачених договором або законом (ст. 26 Закону України «Про страхування»). Крім того, страховика наділено правом робити запити про відомості, пов'язані зі страховим випадком, до правоохоронних органів, банків, медичних закладів та інших підприємств, установ і організацій, що володіють інформацією про обставини страхового випадку, а також він може самостійно з'ясувати причини та обставини страхового випадку.

Страховик зобов'язаний:

- 1) ознайомити страхувальника з умовами та правилами страхування;
- 2) протягом двох робочих днів, як тільки стане відомо про настання страхового випадку, вжити заходів щодо оформлення всіх необхідних документів для своєчасного здійснення страхової виплати або страхового відшкодування страхувальнику;
- 3) при настанні страхового випадку здійснити страхову виплату або виплату страхового відшкодування у передбачений договором строк. Страховик несе майнову відповідальність за несвоєчасне здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) шляхом сплати страхувальнику неустойки (штрафу, пені), розмір якої визначається умовами договору страхування або законом;
- 4) відшкодувати витрати, понесені страхувальником при настанні страхового випадку щодо запобігання або зменшення збитків, якщо це передбачено умовами договору;
- 5) за заявою страхувальника у разі здійснення ним заходів, що зменшили страховий ризик, або збільшення вартості майна переукласти з ним договір страхування;

б) не розголошувати відомостей про страхувальника та його майнове становище, крім випадків, встановлених законом;

7) надавати відповідним підрозділам Міністерства внутрішніх справ України, що забезпечують безпеку дорожнього руху, інформацію про укладення договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, що підлягають обов'язковому технічному контролю.

Умовами договору страхування можуть бути передбачені також інші обов'язки страховика.

Основним правом страхувальника є право на одержання обумовлених договором грошових сум.

Страхувальник зобов'язаний:

1) своєчасно вносити страхові платежі;

2) при укладенні договору страхування надати інформацію страховикові про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-яку зміну страхового ризику;

3) при укладенні договору страхування повідомити страховика про інші чинні договори страхування щодо цього предмета договору;

4) вживати заходів щодо запобігання та зменшення збитків, завданих внаслідок настання страхового випадку;

5) повідомити страховика про настання страхового випадку в строк, передбачений умовами страхування.

Умовами договору страхування можуть бути передбачені також інші обов'язки страхувальника.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. Правовим наслідком невиконання (неналежного виконання) страховиком своїх обов'язків за договором є цивільно-правова відповідальність, що полягає у сплаті пені за несвоєчасне здійснення страхової виплати (страхового відшкодування). Розмір пені визначається договором. Крім того, розмір пені в окремих випадках може встановлюватися й законом. Так, згідно з п. 36.5 ст. 36

Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», за кожен день прострочення виплати страхового відшкодування з вини страховика особі, яка має право на отримання такого відшкодування, сплачується пеня з розрахунку подвійної облікової ставки Національного банку України, яка діє протягом періоду, за який нараховується пеня.

Цивільно-правова відповідальність за невиконання страхувальником своїх обов'язків за договором зазвичай має місце лише в консенсуальному договорі страхування – за несвоєчасну сплату страхового платежу.

В інших випадках до сторони, що порушує свої зобов'язання за договором, застосовуються заходи оперативного впливу у вигляді дострокового припинення дії договору страхування або відмови у виплаті страхового відшкодування.

§ 6. Договір доручення

Договір доручення (лат. *man datum*) з'явився ще за часів римського права у межах принципу «*ex officio utque amicitia*» (з громадського обов'язку і дружби) та застосовується у цивільних відносинах у разі необхідності вчинити від імені та за рахунок другої сторони певні юридичні дії. Наприклад, ця необхідність може виникнути внаслідок хвороби, від'їзду з міста постійного проживання з метою навчання або догляду за хворим родичем та в інших випадках.

За договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії (ч. 1 ст. 1000 ЦК).

Правова мета договору доручення – забезпечити реалізацію прав та законних інтересів довірителя шляхом вчинення повіреним дій юридичного характеру. Договір доручення є однією з підстав виникнення правовідносин представництва (ч. 1, 3 ст. 237 ЦК).

Юридична характеристика. Договір доручення є *консенсуальним* та *взаємним*. Можливість здійснення дій від імені іншої особи вказує на особисто-довірчий характері відносин сторін, тому договір доручення можна віднести до числа *фідуціарних договорів*.

Залежно від установлення плати даний договір можна розглядати як *платний*, так і як *безоплатний*, тому що у ст. 1002 ЦК закріплено наступне: 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. Отже, законодавець встановив, що повірений має право на плату, якщо інше не встановлено законом.

Договір доручення може бути *строковим* або *безстроковим* (ст. 1001 ЦК). Укладення безстрокового договору означає, що сторони не визначили в договорі граничний строк його дії, але довіреність, яка видається, обов'язково має містити вказівку про строк.

Договір доручення може бути укладений як у *письмовій*, так і в *усній* формі з дотриманням загальних приписів ЦК про форму правочинів. На підставі цього договору довіритель видає повіреному довіреність, чим легалізує (легітимізує) повіреного як представника перед третіми особами.

Сторони договору доручення – це довіритель та повірений, які можуть бути як фізичними так і юридичними особами.

Довіритель – це особа, яка доручає повіреному вчинити юридичні дії, а повірений – особа, яка зобов'язується від імені та за рахунок довірителя такі дії виконати. Особливістю договору доручення є те, що і як довіритель, і як повірений можуть виступати тільки дієздатні особи. У разі визнання повіреного або довірителя недієздатним, обмеження цивільної дієздатності, договір доручення згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1008 ЦК припиняється. Слід звернути увагу на те, що повірений здійснює юридичні дії, тому цілком допустимо те, що у ролі повіреного може виступати адвокат або особа, яка має освіту чи досвід у сфері

надання юридичних послуг. Виокремлюється правовий статус повіреного, який діє як комерційний представник.

Істотною умовою договору доручення є умова про предмет. *Предметом* є надання нематеріальних послуг, які полягають у вчиненні однією особою юридичних дій від імені та на користь другої особи. Дії мають бути чітко визначеними, правомірними, конкретними та здійсненими (ст. 1003 ЦК). Фактичні дії – пошук контрагентів, огляд товарів, наведення довідок тощо, для цього договору не мають самостійного значення. Основною визначальною ознакою зобов'язання, що виникає на підставі договору доручення, є те, що повірений здійснює на користь довірителя дію, яка ініціюється довірителем, та встановлена у певних межах. Зокрема, договором доручення може бути встановлено виключне право повіреного на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором.

При здійсненні доручення повірений нерідко виконує цілу низку дій, які не є юридичними в тому сенсі, як це розуміється ч. 1 ст. 1000 ЦК, бо ці дії не спричиняють виникнення прав та обов'язків у довірителя. Наприклад, за договором купівлі-продажу повірений проводить маркетинг ринку товарів і переговори з потенційними продавцями, здійснює сертифікацію та приймання товару, доставку його довірителю тощо.

Права та обов'язки сторін.

Права повіреного:

- 1) вимагати плату за виконання покладеного на нього обов'язку, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 1002 ЦК);
- 2) передавати виконання доручення іншій особі (замісникові), якщо це передбачено договором або якщо повірений був вимушений до цього обставинами з метою охорони інтересів довірителя (ч. 1 ст. 1005 ЦК);
- 3) відмовитися від договору у будь-який час (ч. 2 ст. 1008 ЦК).

Обов'язки повіреного:

- 1) особисто виконати дане йому доручення (ч. 1 ст. 1005 ЦК);

2) вчиняти дії відповідно до змісту даного йому доручення, за винятком випадків, коли цього вимагають інтереси довірителя, і повірений не міг попередньо запитати довірителя або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит (ч. 1 ст. 1004 ЦК);

3) повідомляти довірителеві на його вимогу всі відомості про хід виконання його доручення (ст. 1006 ЦК);

4) після виконання доручення або в разі припинення договору доручення до його виконання негайно повернути довірителеві довіреність, строк якої не закінчився, і надати звіт про виконання доручення та виправдні документи, якщо це вимагається за умовами договору та характером доручення (ст. 1006 ЦК);

5) негайно передати довірителеві все одержане у зв'язку з виконанням доручення (ст. 1006 ЦК).

Права довірителя:

1) змінювати характер, строк та територію виконання доручення з повідомленням про це повіреному в розумний строк;

2) у будь-який час відхилити замісника, якого обрав повірений (ч. 2 ст. 1005 ЦК).

Обов'язки довірителя (ст. 1007 ЦК):

1) видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення;

2) забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення, якщо інше не встановлено договором;

3) відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення, якщо інше не встановлено договором;

4) негайно прийняти від повіреного все одержане ним у зв'язку з виконанням доручення;

5) виплатити повіреному плату, якщо вона передбачена умовами договору.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. За порушення сторонами своїх обов'язків за договором настають

правові наслідки, встановлені договором або загальними положеннями ЦК про відповідальність за порушення зобов'язань (гл. 51 ЦК).

§ 7. Договір комісії

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 (ст. 1011 ЦК).

Правова мета договору комісії – юридично закріпити відносини торгового посередництва між двома особами.

Юридична характеристика договору. Цей договір є *консенсуальним, оплатним та взаємним*. Договір комісії може бути укладений на певний строк або без зазначення строку його дії.

Форма договору *письмова*.

Різновидом договору комісії є субкомісія. *Субкомісія* – це допоміжний стосовно договору комісії договір. Відповідно до ст. 1015 ЦК за згодою комітента комісіонер має право укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером), залишаючись відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом. За договором субкомісії комісіонер набуває щодо субкомісіонера права та обов'язки комітента. У виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси комітента, комісіонер має право укласти договір субкомісії без згоди комітента. Комітент не має права без згоди комісіонера вступати у відносини із субкомісіонером.

Сторонами договору комісії є *комісіонер і комітент*. Комітентом є фізична або юридична особа, в інтересах якої можуть відбуватися правочини з придбання або продажу належного їм майна. Комісіонером є особа, яка вчиняє відповідні правочини в інтересах комітента.

Істотною умовою договору комісії є умова про предмет. *Предметом* є надання посередницької послуги, яка полягає у вчиненні комісіонером одного або кількох правочинів в інтересах комітента та за його рахунок.

За загальним правилом, *ціна* договору не належить до істотних умов. Якщо сторони в договорі не встановили розмір плати комісіонеру, вона сплачується після виконання договору, виходячи із звичайних цін за відповідні посередницькі послуги (ч. 1, 3 ст. 1013 ЦК).

У той же час, якщо предметом договору є послуги комісіонера з продажу або купівлі певного майна, істотними умовами договору є умови про це *майно* та його *ціну* (ч. 3 ст. 1012 ЦК).

Права та обов'язки сторін.

Права комісіонера:

1) отримати від комітента плату за фактично вчинені дії у разі розірвання або односторонньої відмови від договору з боку комітента (ч. 5 ст. 1013 ЦК);

2) отримати комісійну плату на загальних підставах у разі невиконання договору з причин, що залежали від комітента (ч. 4 ст. 1013 ЦК);

3) відступити за певних умов від вказівок комітента, якщо цього вимагають інтереси комітента (ст. 1017 ЦК);

4) відмовитися від договору комісії з дотриманням певних умов, якщо договір має безстроковий характер (ст. 1026 ЦК);

5) укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером) за згодою комітента або без такої, якщо цього вимагають інтереси комітента (ст. 1015 ЦК).

6) притримати річ, яка має бути передана комітентові, у разі невиконання останнім обов'язків за договором (ч. 1 ст. 1019 ЦК).

Обов'язки комісіонера:

1) здійснювати правочини на умовах, найбільш вигідних для комітента, і відповідно до його вказівок. Якщо у договорі таких вказівок немає – відповідно до звичаїв ділового обороту або вимог, що звичайно ставляться (ч. 1 ст. 1014 ЦК);

- 2) зберігати майно комітента (ч. ч. 1, 2 ст. 1021 ЦК);
- 3) застрахувати майно за рахунок комітента, якщо це передбачено договором або звичаями ділового обороту (ч. 3 ст. 1021 ЦК);
- 4) негайно повідомити комітента про порушення третьою особою договору, укладеного з нею комісіонером, зібрати та забезпечити необхідні докази про таке порушення (ч. 4 ст. 1016 ЦК);
- 5) надати комітенту звіт і передати йому все одержане за договором після вчинення правочину з третьою особою (ч. 1 ст. 1022 ЦК).

Права комітента:

- 1) відмовитися від договору комісії у будь-який час (ч. 1 ст. 1025 ЦК);
- 2) вимагати від комісіонера відступлення йому права вимоги до третьої особи (ч. 4 ст. 1016 ЦК).

Обов'язки комітента:

- 1) забезпечити комісіонера усім необхідним для виконання обов'язку перед третьою особою (ч. 1 ст. 1016 ЦК);
- 2) виплатити комісіонеру плату в розмірі та порядку, встановлених у договорі комісії (ч. 1 ст. 1013 ЦК);
- 3) прийняти від комісіонера все належно виконане за договором комісії (п. 1 ч. 1 ст. 1023 ЦК);
- 4) оглянути майно, придбане для нього комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки (п. 2 ч. 1 ст. 1023 ЦК).

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. За порушення сторонами своїх обов'язків настають правові наслідки, встановлені договором або законом.

У ЦК зазначено лише окремі порушення сторонами обов'язків за договором, які призводять до певних правових наслідків. Так, у разі, якщо комісіонер продав майно комітента за нижчою ціною, він повинен заплатити різницю комітенту, якщо не доведе, що не мав можливості продати майно за погодженою ціною, а його продаж за нижчою ціною попередив більші збитки (ч. 3 ст. 1017 ЦК).

У випадку, 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. 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 (ч. 4, 5 ст. 1017 ЦК).

§ 8. Договір управління майном

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) (ст. 1029 ЦК).

Правова мета договору полягає у перенесенні правомочностей володіння, користування, а в деяких випадках і розпорядження майном від установника управління до іншої особи (управителя) з метою їх реалізації в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

Юридична характеристика. Сформульоване поняття договору управління майном дає підстави вважати його реальним, взаємним і оплатним договором.

Реальний характер договору обумовлює те, що він вважається укладеним з моменту передання майна управителеві в довірче управління.

Договір є *двостороннім (взаємним)*, оскільки обов'язки покладаються не тільки на управителя (здійснення будь-яких фактичних і юридичних дій з управління майном), але й на установника управління, який повинен сплатити управителеві передбачену договором винагороду, відшкодувати необхідні витрати з управління майном, попередити про наявну заставу майна, що передається в управління.

Оплатність договору пояснюється тим, що за здійснення дій з управління майном управитель отримує винагороду, розмір і форма якої належать до істотних умов договору.

Сторонами договору управління майном є установник управління та управитель. Зазвичай установником управління є власник майна. Однак у силу певних обставин (обмеження дієздатності власника чи визнання його недієздатним, безвісно відсутнім) з боку установника управління можуть виступати уповноважені на це законом особи, зокрема: орган опіки та піклування або конкретний опікун (піклувальник); нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування; спадкоємці тощо. Управителем може бути будь-яка особа: фізична чи юридична. Договір управління майном може укладатися на користь третьої особи – вигодонабувача, яка не є стороною договору.

Істотними умовами договору управління майном є предмет, тобто перелік майна, що передається в управління (це може бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухоме майно, цінні папери, майнові права та інше майно), а також розмір і форма плати за управління майном.

Строк не належить до істотних умов, зазвичай він встановлюється договором. Якщо сторони не визначили строку договору управління майном, він вважається укладеним на п'ять років. У разі відсутності заяви однієї із сторін про припинення або зміну договору управління майном після закінчення його строку договір вважається продовженим на той же строк і на тих же умовах (ст. 1036 ЦК).

Форма договору – письмова. Договір управління нерухомим майном підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 1031 ЦК).

Права та обов'язки сторін.

Права управителя:

1) оскільки управитель здійснює від свого імені правомочності власника, йому надається право вимагати усунення будь-яких порушень цих правомочностей;

2) право на плату, передбачену договором управління майном, а також на відшкодування необхідних витрат, понесених у зв'язку з управлінням майном.

Обов'язки управителя:

1) зобов'язаний особисто управляти майном відповідно до умов договору, але може й доручити іншій особі (замісникові) здійснювати від його імені дії, необхідні для управління майном, якщо це передбачено договором або цього вимагають інтереси установника управління або вигодонабувача у випадку неможливості отримання в розумний строк відповідної вказівки від установника управління;

2) при укладенні правочинів з третіми особами зобов'язаний повідомляти, що він є управителем майна, а не його власником.

3) зобов'язаний підтримувати довірене йому майно в належному стані й забезпечувати його схоронність.

Права установника управління:

1) вимагати належного виконання договору управління майном.

Обов'язки установника управління:

1) оплатити вартість наданих послуг управителеві, а також відшкодувати йому необхідні витрати, пов'язані з управлінням майном;

2) при переданні в управління майна, яке є предметом договору застави, установник управління зобов'язаний попередити про це управителя. Невиконання установником даного обов'язку наділяє управителя правом вимагати дострокового розірвання договору та виплати належної йому плати відповідно до строку управління майном (ч. 2 ст. 1039 ЦК).

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. За порушення сторонами своїх обов'язків за договором управління майном настають правові наслідки, встановлені договором або законом. Так, відповідно до ст. 1043 ЦК, управитель зобов'язаний відшкодувати установникові управління завдані збитки, а вигодонабувачеві – упущену вигоду, якщо він не виявив належної турботливості про інтереси установника управління або вигодонабувача. Підставами звільнення управителя від відповідальності у

даному випадку є непереборна сила або винні дії самого установника управління чи вигодонабувача.

За боргами, що виникли внаслідок управління майном, управитель несе субсидіарну відповідальність, якщо вартості майна, переданого в управління, недостатньо для задоволення вимог кредиторів. Субсидіарна відповідальність управителя настає також у разі вчинення ним правочинів з перевищенням наданих йому повноважень або встановлених обмежень за умови, якщо треті особи, які брали участь у правочині, доведуть, що не знали і не могли знати про перевищення управителем повноважень або встановлених обмежень. За даних обставин управитель повинен відшкодувати установникові управління завдані збитки.

§ 9. Договір позики, кредитний договір, договір банківського вкладу

Глава 71 ЦК об'єднує відразу три договірних зобов'язання: договір позики (ст. 1046–1053 ЦК), кредитний договір (ст. 1054–1057 ЦК) та договір банківського вкладу (ст. 1058–1065 ЦК). Нормативне регулювання відносин позики, кредиту та банківського вкладу в межах однієї глави ЦК пояснюється їх спільною родовою приналежністю, що, у свою чергу, дозволяє законодавцеві уникати повторювань, формулюючи відповідні правові норми. Зокрема, кредитні правовідносини впорядковуються у ЦК нормами чотирьох статей (ст. 1054–1057 ЦК), а зрештою мають субсидіарно застосовуватись положення про позику за умови, що останні не будуть суперечити суті кредитного договору (ч. 2 ст. 1054 ЦК).

На приналежність позики, кредиту та банківського вкладу до одного роду вказує спільна для них правова ціль.

Так, при визначенні поняття договору позики законодавець зазначає, що передання предмета позики позикодавцем позичальнику відбувається на підставі

права власності (ст. 1046 ЦК)⁹. Але подібна вказівка не означає, що єдиною правовою ціллю розглянутих договорів буде тільки відчуження грошей або речей відповідно. Коли б це було так, то позика, кредит, банківський вклад мало б чим відрізнялися від договорів, головною ціллю яких є саме зустрічне (оплатне) передання майна у власність (купівля-продаж, поставка, міна тощо).

Основний економічний інтерес позичальника у відносинах позики (позичальника у кредитних відносинах; банка-отримувача у відносинах банківського вкладу) полягає у наданій йому за договором можливості повернути набуте майно через певний період часу. Саме відстрочення зустрічного надання майна (погашення боргу за позикою, кредитом, вкладом) є предметом послуги у цих правовідносинах.

Решта характерних ознак позики, кредиту та банківського вкладу вказуватимуть на їх видову відмінність.

Договір позики. *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* (ч. 1 ст. 1046 ЦК).

Правова мета договору – це надання послуги про відстрочення зустрічного надання позичальником позикодавцеві отриманих у власність (у власність позичальника) грошей або речей, визначених родовими ознаками.

Юридична характеристика. Як впливає із прямої вказівки закону (ч. 1 ст. 1046 ЦК), договір позики вважається укладеним з моменту передання грошей або інших речей, визначених родовими ознаками. Отже, договір позики слід кваліфікувати *реальним договором*. З цього також можна зробити висновок про *односторонність* договірної зобов'язання позики, бо з моменту передання позики (моменту укладення договору або моменту виникнення зобов'язання) у позикодавця виникне тільки право вимоги погашення позики у визначений

⁹Дефінітивні визначення кредитного договору (ст. 1054 ЦК) та договору банківського вкладу (ст. 1058 ЦК) хоча й не містять у собі прямої вказівки на те, що грошові кошти передаються у власність, але це презюмується.

договором строк чи термін, а у позичальника – тільки обов'язки щодо погашення позики та сплати відсотків, якщо інше не буде встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 1048 ЦК).

Зміст нормативних вимог ст. 1048 ЦК вказує на загальне правило про *оплатний* характер позикових відносин. Якщо сторони бажають встановити безоплатність (безвідсотковість) позики, то вони мають спеціально про це домовитись. У протилежному випадку спрацює презумпція оплатності позики, розмір відсотків якої визначатиметься на рівні облікової ставки Національного банку України (ч. 1 ст. 1048 ЦК).

Відносно позики грошей, сума якої не перевищує п'ятидесятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян та не пов'язана із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однієї із сторін позикових відносин, та позики речей, визначених родовими ознаками, діє зворотна презумпція, тобто презумпція *безоплатності* (ч. 2 ст. 1048 ЦК). Однак подібне правило може бути змінено за домовленістю сторін – вони не позбавлені можливості встановити умову про оплатність і таких різновидів позики, бо норми ч. 2 ст. 1048 ЦК навряд чи слід вважати імперативними.

Сторони договору позики. У межах цивільної право- та дієздатності сторонами договору позики можуть виступати будь-які суб'єкти цивільно-правових відносин, окрім випадків, коли надання грошей у позику носитиме характер систематичної діяльності з метою отримання підприємницького прибутку. Подібна діяльність оцінюється законодавцем як різновид фінансових послуг, які можуть надаватися тільки спеціально створеними юридичними особами: банками, кредитними спілками, ломбардами та ін. (Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг»).

Істотні умови договору позики. Предметом договору позики виступають гроші та речі, що визначаються родовими ознаками. Відсутність індивідуалізації майна як предмета позики пояснюється тим, що воно переходить у власність позичальника, а замість нього позичальник зобов'язується передати

позикодавцеві через певний строк таку ж суму грошей або таку ж кількість речей, того ж роду та якості (ч. 1 ст. 1049 ЦК).

Строк. Зустрічне передання майна позичальником (погашення позики) відбувається через певний період часу, що конкретно встановлюється у договорі або визначається моментом пред'явлення позикодавцем вимоги (абз. 2 ч. 1 ст. 1049 ЦК). Наявність періоду часу (строку) між фактом надання майна позикодавцем та фактом погашення позики позичальником є однією з конститутивних ознак позикового правовідношення, яка, з-поміж інших специфічних ознак, дозволяє відрізнити позику від міни. Навіть якщо сторони договору позики не встановлюють строк конкретно, у будь-якому разі він існує як умова договору. У цьому випадку обов'язок погашення позики має бути виконаний позичальником у тридцятиденний строк від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це (ч. 1 ст. 1049 ЦК). Таким чином, якщо сторони не домовляються про правила повернення позики, можна говорити про визначення ними строку позики шляхом мовчання.

Специфіка визначення *ціни* як однієї із умов договору позики розглядалась вище при наведенні юридичної характеристики цього договору. Хоч у змісті ст. 1048 йдеться про «виплату відсотків», однак це не означає, що сторони позбавлені можливості домовитись про передання позичальникові (в якості погашення відсотків за позикою) іншого майна або виконання робіт, надання послуг. Проте, слід визнати той факт, що переважна більшість випадків укладення договорів позики пов'язана з тим, що як предмет позики (основна сума боргу за позикою), так і відсотки за нею все ж таки визначаються у вигляді грошей.

Форма договору позики встановлюється нормами ст. 1047 ЦК. Обов'язковість простої письмової форми позики визначається для юридичних осіб, а також для фізичних осіб, коли сума позики не менш як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Позикове правовідношення може виникнути не тільки з факту спеціального укладення договору позики, але й у випадку заміни (новації) грошового боргу

одного виду іншим (позиковим). Як зазначає норма ч.1 ст.1053 ЦК, за домовленістю сторін борг, що виник з договорів купівлі-продажу, найму майна або іншої підстави, може бути замінений позиковим зобов'язанням. При цьому новація має бути здійснена у формі, встановленій для договору позики (ч.2 ст.1053, ст.1047 ЦК).

Права та обов'язки сторін. Виходячи із односторонньої зобов'язуючої характеристики позики, позикодавець виступає в цьому правовідношенні тільки як кредитор, а позичальник – тільки як боржник.

Позикодавець має право вимагати повернення позики на умовах, визначених договором та відповідно до норм, закріплених у законодавстві. Законом, зокрема, можуть бути встановлені норми про строки (ч.1 ст.1049 ЦК), місце погашення позикового боргу (ч.1 ст.532 ЦК) та розмір відсотків і порядок їх сплати (ч.1 ст.1048 ЦК).

Правам вимоги позикодавця кореспондуються відповідні *обов'язки позичальника*:

1) повернути позикодавцеві позику в строк та у місці, визначеному договором або законом;

2) сплатити відсотки за позику (якщо позика оплатна).

За відсутності іншої домовленості сторін відсотки виплачуються позичальником щомісяця до дня повернення позики (ч.1 ст.1048 ЦК).

Виходячи з аналізу норми ч.2 ст.1049 ЦК, оплатна (відсоткова) позика може бути повернена достроково тільки у разі, якщо сторони про це спеціально домовились. І навпаки, зворотна презумпція діє стосовно безвідсоткової позики, тобто законодавець за цією позику надає позичальнику можливість дострокового погашення боргу, якщо інше не буде встановлено договором.

За загальним правилом, вираженим у ч.3 ст.1049 ЦК, припинення позикового зобов'язання пов'язується з моментом передання позикодавцеві готівкових грошей, речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми (безготівкових грошей), що позичалася, на його банківський рахунок. Однак слід зазначити, що припинення позикового зобов'язання не

настане, якщо позичальник, повернувши позику (сплативши основну суму позикового боргу), не сплатить відсотки.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) позичальником своїх обов'язків. Щодо неналежного виконання (невиконання) обов'язків позичальником законодавством передбачається два види санкцій: цивільно-правова відповідальність (відшкодування збитків, сплата неустойки) та правові наслідки у вигляді дострокового розірвання договору за ініціативою позикодавця.

Невиконання (неналежне виконання) позичальником обов'язку про повернення позики та сплату відсотків може призвести до виникнення у позикодавця права вимагати відшкодування збитків.

При невиконанні (частковому виконанні) позичальником обов'язку про повернення речей як предмета позики, прикладами відшкодування збитків будуть випадки надання позикодавцеві за його згодою іншого за родовою приналежністю майна, в тому числі й грошей (реальні збитки), та випадки майнового відшкодування не отриманих позикодавцем доходів (упущена вигода – ст. 22, 623 ЦК).

Окрім відшкодування збитків за порушення договору позики, у законодавстві передбачається можливість стягнення неустойки. Якщо позичальник своєчасно не повернув за позикою грошові кошти, він, відповідно до вимог ст. 625 ЦК, зобов'язаний сплатити неустойку у розмірі трьох відсотків річних від простроченої суми (якщо інший розмір не буде встановлено договором). При цьому позичальник не звільняється від обов'язку сплати основної заборгованості (ч. 1 ст. 552 ЦК), розмір якої на момент погашення має бути скоригований з урахуванням установленого індексу інфляції за весь час прострочення (ч. 2 ст. 625 ЦК).

У разі, коли предметом позики є речі, визначені родовими ознаками, і позичальником допущено прострочку їх повернення, то застосування правил про неустойку (ст. 549–552 ЦК) можливе тільки за умови, що це буде спеціально передбачено сторонами договору (ч. 1 ст. 1050 ЦК).

Правові наслідки порушення договору позики не обмежуються санкціями у вигляді відповідальності. Якщо договором позики встановлюється 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 належних йому відсотків (ч. 2 ст. 1050 ЦК).

Кредитний договір. Поняття договору наводиться у ч. 1 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.***

Правова мета кредитного договору – надання позичальникові послуги у вигляді права відстрочення повернення грошових коштів, набутих за договором у власність (у кредит).

Юридична характеристика кредитного договору є відмінною порівняно з позикою. Кредитний договір, виходячи із наведеного вище легального визначення, є *консенсуальним, двостороннім та оплатним.*

Консенсуальним цей договір вважається тому, що обов'язок кредитодавця надати позичальникові грошові кошти (кредит) впливає із такого юридичного факту, як досягнення сторонами в установленій законом формі (простій письмовій – вимога ст. 1055 ЦК) згоди за всіма істотними умовами кредитного договору (предмет, строк, ціна). Саме тому законодавець у дефініції кредитного договору використовує щодо поведінки кредитодавця термін «зобов'язується», чим підкреслює, що зобов'язальне правовідношення виникає ще до передання предмета кредиту.

Двосторонність розглядуваного договору пояснюється наявністю обов'язків і прав як у кредитодавця, так і у позичальника: основним обов'язком кредитодавця є надання кредиту позичальникові; позичальник, у свою чергу, зобов'язується повернути кредит і сплатити проценти.

Обов'язок сплати позичальником процентів вказує на *оплатну* характеристику кредиту.

Сторони кредитного договору. Законодавством висуваються спеціальні вимоги щодо участі у кредитному правовідношенні кредитодавців. Кредитодавцем, як на це прямо вказує ч. 1 ст. 1054 ЦК, може бути тільки банк або інша фінансова установа (кредитна спілка, ломбард, страхова організація та ін.). Здійснення кредитування за рахунок залучених коштів (залучених, наприклад, за договором вкладу (депозиту)) вимагає отримання спеціального дозволу – ліцензії. Така ліцензія надається НБУ.

На стороні позичальника може бути будь-який суб'єкт цивільно-правових відносин з необхідним обсягом право- та дієздатності.

Істотні умови кредитного договору визначаються загальною вимогою ч. 1 ст. 638 ЦК. Окрім предмета, до інших істотних умов кредитного договору слід віднести умови про строк і ціну. Останні дві умови є такими, що необхідні для договорів даного виду.

Предметом договору є тільки гроші у готівковій чи безготівковій формі. За загальним правилом, кредитування відбувається у національній валюті – тобто гривні, але у випадках і в порядку, встановлених законодавством України, предметом кредиту може виступати й іноземна валюта (ст. 192 ЦК).

Строковість є однією з конститутивних ознак кредитних договорів. Соціально-економічний сенс укладання таких договорів полягає саме у наданні позичальникові можливості повернути набуті у кредит гроші через певний строк. Передання грошей у кредит вже саме по собі вказує на необхідність повернення такої ж суми грошей через визначений у договорі строк чи визначений момент їх витребування (ч. 1 ст. 1049 ЦК).

Практика кредитування характеризується найчастіше тим, що в кредит передаються так звані «залучені грошові кошти», тобто попередньо отримані кредитодавцем за іншими правочинами (наприклад, банки акумулюють майбутні кредитні гроші через укладення договорів банківського вкладу). Ця обставина

змушує кредиторів проводити кредитування в жорстких часових межах, бо інакше це може поставити під загрозу повернення вже кредитором (банком) залучених грошей своїм кредиторам. З огляду на це умова про строк не просто презюмується у кредитних договорах, а, як правило, чітко та конкретно ними визначається. Виходячи з такої природи кредитних договорів, умова про строк для них буде істотною.

Ціна кредитного договору визначається у відсотках (процентах) від основної суми кредиту з урахуванням ризику економічної мети кредитування, строків кредитування, інфляційних процесів та інших чинників. Одним з головних ціноутворюючих чинників для банківського кредиту виступає облікова ставка НБУ. За цією ставкою комерційні банки самі «купують» кредити на кредитних аукціонах, організованих НБУ. Отже, розмір процентної ставки надання кредитів комерційними банками не може бути меншим від облікової ставки НБУ, бо діяльність з кредитування буде збитковою.

Форма укладення кредитного договору є простою письмовою. Недотримання письмової форми призводить до визнання кредитного договору нікчемним (ст. 1055 ЦК).

Права та обов'язки сторін. Обов'язком кредитодавця є надання кредиту позичальникові на умовах, встановлених договором. Відповідно позичальник має право вимагати від кредитодавця надання кредиту на умовах, встановлених договором (валюта, розмір, строк та інші умови надання). Якщо інше не буде встановлено договором, позичальник має право відмовитись від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до настання терміну надання кредиту (ч. 2 ст. 1056 ЦК). Договором може встановлюватись право позичальника про дострокове повернення кредиту.

Основними обов'язками позичальника є отримання кредиту (цей обов'язок виникає в момент настання терміну надання кредиту); використання кредиту, за загальним правилом, тільки на встановлені договором цілі; повернення кредиту в строки (чи термін), визначені договором; сплата процентів.

Кредитодавець має право вимагати від позичальника цільового використання кредитних коштів (ч. 3 ст. 1056 ЦК) та виконання ним інших вищевказаних обов'язків. Вимога ч. 1 ст. 1056 ЦК надає кредитодавцеві право відмовитись 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.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. Порушення кредитного договору може призвести до виникнення у потерпілої сторони збитків. Отже, сторона, права якої порушуються, набуває права на відшкодування збитків відповідно до вимог цивільного законодавства (ст. 22, 614, 623 ЦК).

За прострочення виконання грошового зобов'язання (яким, за своїм предметом, і є кредитне правовідношення) законодавством передбачається можливість стягнення неустойки у розмірі трьох відсотків річних від простроченої суми (ч. 2 ст. 625 ЦК). Цей розмір законної неустойки може бути змінений за домовленістю сторін у договорі. Консенсуальна природа кредитного договору вказує на те, що прострочення передання грошової суми (кредиту) може відбутись не тільки при поверненні кредиту позичальником, а й кредитодавцем у разі зволікання щодо виконання ним обов'язку про передання кредитних грошей позичальникові.

З огляду на субсидіарну дію норм про позику (ч. 2 ст. 1054 ЦК) до кредитних правовідносин застосовується правило, виражене у ч. 2 ст. 1050 ЦК, де йдеться, що у випадках, коли договором встановлено обов'язок позичальника повернути позику (кредит) частинами (з розстроченням), то в разі прострочення повернення чергової частини позикодавець (кредитодавець) має право вимагати дострокового повернення частини позики (кредиту), що залишилася, та сплати процентів. Подібна санкція кваліфікується як одностороння відмова від зобов'язання (ст. 615 ЦК) та розірвання договору (ст. 651 ЦК).

Прикладом односторонньої відмови від зобов'язання та дострокового розірвання договору є також реакція кредитодавця на нецільове використання кредиту позичальником (ч. 3 ст. 1056 ЦК): у разі порушення позичальником установленого кредитним договором обов'язку цільового використання кредиту кредитодавець має право відмовитися від подальшого кредитування позичальника.

Договором можуть установлюватись й інші види санкцій за порушення кредитного договору. Зокрема, з огляду на те, що кредитний договір є публічним та різновидом договору приєднання, комерційні банки у розроблених ними формулярах договорів наполягають на закріпленні правил про застосування неустойки (штрафу чи пені) щодо таких правопорушень, як несвоєчасне надання позичальником інформації про зміну його місцезнаходження (юридичної адреси), погіршення фінансового стану, нецільове використання кредиту тощо.

Договір банківського вкладу. За договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від іншої 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 (ч. 1 ст. 1058 ЦК).

Правова мета договору банківського вкладу полягає у наданні банком послуги щодо повернення вкладникові грошової суми (вкладу) з виплатою відсоткового доходу (грошей) або доходу в іншій формі.

Юридична характеристика договору. Договір банківського вкладу вважається укладеним з моменту внесення вкладу в банк, а отже, він матиме характер *реального* договору. Зобов'язані дії за цим договором вчиняє тільки одна сторона – банк, а тому подібний договір слід вважати *односторонньо зобов'язуючим (одностороннім)*. З огляду на існування за цим договором обов'язку банку сплатити при поверненні вкладу проценти або дохід в іншій формі – такий договір буде *оплатним*.

Сторони договору. Виходячи з назви договору та його легальної дефініції (ч. 1 ст. 1058 ЦК), зобов'язаною стороною, тобто тією, яка приймає вклад та

сплачує вкладникові відсоток (інший дохід), буде тільки банк. Це підтверджується також вимогою ст. 47 Закону України «Про банки та банківську діяльність», де зазначається, що тільки банки на підставі виданої НБУ ліцензії можуть здійснювати діяльність щодо залучення грошей на вклади.

На стороні вкладника можуть бути будь-які суб'єкти цивільно-правових відносин у межах їх право- та дієздатності.

Можливі випадки участі у правовідносинах банківського вкладу не тільки сторін (банку та вкладника), а й інших осіб. Відповідно до ст. 1062 ЦК грошові кошти на ім'я вкладника можуть надійти до банку від іншої особи. І навпаки, вкладник може укласти договір банківського вкладу (зробити вклад) на користь третьої особи (ст. 1063 ЦК).

Істотні умови договору банківського вкладу визначаються загальною вимогою ч. 2 ст. 638 ЦК. *Предметом* договору є грошові кошти, що передаються вкладником банку на титулі права власності.

Окрім умови про предмет, істотними умовами будуть умови про *строк* та *ціну* договору банківського вкладу. Ці умови є необхідними для договорів даного виду (ч. 1 ст. 638 ЦК), бо саме ознака строковості надання грошей вкладником банкові та їх повернення банком зі сплатою вкладникові процентів утворюють подібну послугу.

Строк договору банківського вкладу визначається угодою сторін. За ознакою визначеності у договорі строку повернення грошей банком та виплати процентів розрізняють вклад на вимогу та строковий вклад. При цьому слід мати на увазі, що вкладник (фізична особа) може вимагати в будь-який час повернення йому грошей як за вкладом на вимогу, так і за строковим вкладом (ч. 2 ст. 1060 ЦК). Відмінність полягає у тому, що коли за строковим вкладом вклад відкликається достроково, то вкладникові виплачується розмір процентів, що встановлюється для вкладів на вимогу (ч. 3 ст. 1060 ЦК).

Банк виплачує вкладникові проценти на суму вкладу в розмірі, встановленому договором банківського вкладу. Якщо договором не встановлено розмір процентів, банк зобов'язаний виплачувати проценти у розмірі облікової

ставки Національного банку України. При цьому банк має право змінити розмір процентів, які виплачуються на вклади на вимогу, якщо інше не встановлено договором.

У разі зменшення банком розміру процентів на вклади на вимогу новий розмір процентів застосовується до вкладів, внесених до повідомлення вкладників про зменшення процентів, зі спливом одного місяця з моменту відповідного повідомлення, якщо інше не встановлено договором.

Установлений договором розмір процентів на строковий вклад або на вклад, внесений на умовах його повернення у разі настання визначених договором обставин, не може бути односторонньо зменшений банком, якщо інше не встановлено законом. *Умова договору щодо права банку змінювати розмір процентів на строковий вклад в односторонньому порядку є нікчемною.*

Проценти на банківський вклад нараховуються від дня, наступного за днем надходження вкладу у банк, до дня, який передує його поверненню вкладникові або списанню з рахунка вкладника з інших підстав.

Договір банківського вкладу укладається у **письмовій формі** (ч. 1 ст. 1059 ЦК). Невиконання цієї вимоги тягне за собою визнання договору недійсним (нікчемним правочином – ч. 2 ст. 1059 ЦК).

Письмова форма договору банківського вкладу може визначатись не тільки складанням одноіменного письмового документа, а й виданням вкладникові (третій особі) ощадної книжки, сертифіката чи іншого документа (ст. 1064, 1065 ЦК).

Права та обов'язки сторін. Зміст зобов'язання з надання послуги банківського вкладу залежить від того, хто конкретно є учасником договору на стороні вкладника (фізична чи юридична особа) та від виду вкладу.

З моменту прийняття банком грошей на вклад (зарахування на рахунок) банк має право розпоряджатися ними на власний розсуд, бо презюмується, що він набуває на предмет вкладу право власності. Зазвичай, залучені банками грошові кошти за вкладними операціями (у банківській практиці їх іменують «пасивні

операції») використовуються для кредитування та інших операцій, спрямованих на отримання прибутку («активні операції»)¹⁰.

Основними обов'язками банку є повернення вкладникові предмета вкладу та сплата йому визначених договором (інколи законом) процентів. Як зазначалося вище, у випадках, коли договором не визначається конкретний розмір процентів, банк зобов'язаний виплачувати їх у розмірі облікової ставки НБУ (ч. 1 ст. 1061 ЦК).

За загальним правилом банк має виконати обов'язок про повернення вкладу (незалежно від виду вкладних відносин) за першою вимогою вкладника. Винятки з цього правила можуть становити договори банківського вкладу, коли вкладниками виступають юридичні особи (ч. 2 ст. 1060 ЦК).

Обов'язкам банку кореспондуються права вимоги вкладника про повернення вкладу та виплату процентів. Вимога вкладника про повернення вкладу до спливу строку або до настання подій, обумовлених договором, призводить до виплати процентів у розмірі, що встановлюється для вкладів на вимогу, якщо договором не закріплено умову про сплату більш високих відсотків (ч. 3 ст. 1060 ЦК).

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. Виходячи з того, що зобов'язальною стороною за розглядуваним договором є тільки банк (бо це зобов'язальне правовідношення є односторонньо зобов'язуючим), потенційним правопорушником може бути тільки банк. За своїм змістом правопорушення з боку банка полягатимуть у неповерненні або у частковому поверненні вкладу та у несплаті чи частковій сплаті процентів.

Відповідальність банку в цих випадках визначатиметься загальними нормами про відшкодування збитків та сплату законної неустойки (ст. 22, 623, 625 ЦК). Вид і розмір неустойки можуть бути змінені за домовленістю сторін (ст. 624, ч. 2 ст. 625 ЦК).

¹⁰ Слід уточнити, що хоча у банка й виникає право розпорядження вкладом, але воно не є правом вимоги із зобов'язального правовідношення банківського вкладу, тобто не є змістом розглядуваного зобов'язання. Розпорядження грошовими коштами тут буде опиратися на правовий режим права власності.

Однією зі специфічних ознак захисту прав вкладника є те, що на його вимогу про видачу вкладу не поширюється позовна давність (ч. 1 ст. 268 ЦК).

До відносин банківського вкладу субсидіарно застосовуються норми про банківський рахунок (ч. 3 ст. 1058 ЦК), а звідси до дій банку висувуються вимоги про своєчасне зарахування грошей на вкладний рахунок і нарахування відсотків вкладникові та про нерозголошення банківської таємниці. Порушення цих вимог тягне відповідальність банку у вигляді відшкодування збитків, а щодо розголошення відомостей, що становлять банківську таємницю, – ще й можливість відшкодування моральної шкоди (ст. 1073, 1076 ЦК).

§ 10. Договір банківського рахунка

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 певних сум з рахунка та проведення інших операцій за рахунком (ч. 1 ст. 1066 ЦК).

Правова мета договору банківського рахунка полягає у здійсненні банком юридичних дій (розрахункових правочинів) за дорученням клієнта.

Юридична характеристика. Договір банківського рахунка вважається укладеним з моменту відкриття рахунка клієнтові. Більшість дослідників розцінюють це моментом досягнення сторонами домовленості щодо істотних умов даного договору, а сам договір – *консенсуальним*. З практичної точки зору визначальним є те, що зобов'язання про здійснення банком операцій з рахунком клієнта виникає не раніше відкриття цього рахунка. Виходячи з диспозиції ч. 4 ст. 1068 ЦК, договір банківського рахунка може бути як *оплатним*, так і *безоплатним*. Щоб договір був оплатним, сторони спеціально мають про це домовитись. Спираючись на це, характеристика *одно-* чи *двосторонності*

розглядуваних правовідносин залежатиме від того, є договір безоплатним чи, відповідно, оплатним.

Сторони договору. Відкриття та ведення рахунків є видом банківської діяльності, а тому стороною, яка надає рахунково-розрахункові послуги, буде банк чи інша фінансова установа. Відповідно до вимоги ст. 19 Закону України «Про банки і банківську діяльність» відкриття та ведення рахунків підлягає ліцензуванню. Отже, без отримання від НБУ ліцензії така діяльність є юридично неможливою.

Клієнтом (володільцем рахунка) може бути будь-який суб'єкт цивільно-правових відносин (у межах право- та дієздатності).

Істотною умовою договору банківського рахунка слід вважати тільки умову про предмет.

Відсутність домовленості щодо строку та ціни договору не тягне за собою визнання його неукладеним.

Конкретика *предмета* договору банківського рахунка залежить від виду рахунка, що відкривається клієнтові. За тими чи іншими критеріями банківські рахунки поділяються на: поточні, депозитні, кореспондентські; строкові та безстрокові; рахунки в національній та іноземній валюті; рахунки, що відкриваються національними юридичними чи фізичними особами (резидентами), виборчими блоками політичних партій і рахунки, що відкриваються іноземними представництвами, нерезидентами-інвесторами тощо.

Загальна характеристика предмета полягає у тому, що банк здійснює дії щодо зарахування готівкових чи безготівкових грошей на рахунок клієнта, облікує гроші на рахунку, виконує розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка. За умовами договору банк може здійснювати платежі з рахунка клієнта, незважаючи на відсутність на ньому грошових коштів, тобто за рахунок наданого банком кредиту (ст. 1069 ЦК).

Права та обов'язки сторін. Основні обов'язки банку полягають у: 1) веденні рахунка клієнта; 2) сплаті клієнтові процентів за користування його (клієнта) грошовими коштами, що знаходяться на рахунку; 3) нерозповсюдженні

відомостей про клієнта та операції, що здійснюються за рахунком (обов'язок зберігати банківську таємницю).

Ведення рахунка, в свою чергу, полягає у тому, що банк зараховує, обліковує та списує гроші клієнта. Зарахування та списання грошей відбувається, за загальним правилом, тільки на підставі розпорядження клієнта. Законом встановлюються винятки, коли списання грошових коштів з рахунка клієнта може відбуватися без його розпорядження на підставі рішення суду, а також у випадках, встановлених умовами договору між банком та клієнтом (ст. 1071 ЦК).

Формальний порядок зараховування, списання та обліковування грошових коштів на рахунках клієнтів встановлюється спеціальним (банківським) законодавством та банківськими звичаями (звичаями ділового обороту). Норми ЦК встановлюють тільки загальне правило про зарахування та списання грошей в день надходження до банку відповідного розрахункового документа (ч. 2, 3 ст. 1068 ЦК).

Операції з рахунком клієнта здійснюються в межах грошових коштів, що знаходяться на рахунку. Але, як відзначалося вище, умовами договору може бути встановлений обов'язок банку здійснювати платежі з рахунка клієнта незважаючи на відсутність на рахунку достатніх грошових коштів, що є різновидом кредитування (ст. 1069 ЦК). Кредитування рахунка клієнта в банківській практиці іменується овердрафтом.

За користування грошовими коштами, що знаходяться на рахунку клієнта, банк зобов'язаний сплачувати проценти. Якщо інше правило не встановлюється договором або спеціальними вимогами закону, то проценти зараховуються на рахунок клієнта. Періодичність сплати процентів та їх розмір встановлюються договором. За відсутності умови про порядок сплати процентів і визначення їх розміру, сума процентів зараховується клієнтові на рахунок зі спливом кожного кварталу та у розмірі, що звичайно сплачується банком за вкладом на вимогу (ст. 1070 ЦК).

Банк зобов'язаний створити необхідний правовий та фактичний організаційно-технічний режим обмеження доступу інших осіб до відомостей про

рахунок, відкритий клієнтові, про операції за цим рахунком і відомостей про клієнта. Така інформація становить банківську таємницю (ст. 1076 ЦК).

Правами банку, що випливають зі змісту розглядуваного зобов'язання, є можливість використовувати на власний розсуд (але в межах вимог законодавства та звичаїв ділового обороту) грошових коштів, що знаходяться на рахунку клієнта. Це право банку спирається на презумпцію про перехід до нього грошей клієнта на титулі права власності, оскільки банк за розглядуваним договором повинен повернути не ті ж самі гроші, а гроші того ж роду (у тій же валюті) та кількості. У разі встановлення у договорі правила про оплатність здійснюваних банком операцій за рахунком клієнта, банк має право вимагати від клієнта цієї сплати (ч. 4 ст. 1068 ЦК).

Описаним вище обов'язкам та правам банку кореспондуються відповідні права та обов'язки клієнта (володільця рахунка).

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. Стаття 1073 ЦК установлює такі види правопорушень з боку банку: несвоєчасне зарахування на рахунок грошових коштів, що надійшли клієнтові; безпідставне списання грошових коштів; порушення розпоряджень клієнта про перерахування грошових коштів.

Виявлення цих правопорушень змушує банк негайно їх усунути, сплатити впроценти та відшкодувати завдані збитки. Під процентами в даному випадку розуміється встановлена законом неустойка (законна неустойка), відповідно до якої банк має обов'язок зарахувати суму грошей (із зарахуванням якої він зволікав чи яку безпідставно списав) з урахуванням установленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також сплатити три проценти річних від простроченої суми (ч. 2 ст. 625 ЦК).

Розголошення банком відомостей, що становлять банківську таємницю, призводить до виникнення у клієнта права вимагати від банку відшкодування збитків та моральної шкоди.

Відповідальність клієнтів перед банками визначається загальними нормами про відшкодування збитків та сплату неустойки (ст. 22, 549–552, 623–625 ЦК).

Як правило, в банківській практиці вид і розмір неустойки за неналежне виконання обов'язків клієнтом спеціально уточнюється в договорах.

§ 11. Договір факторингу

Відповідно до ч. 1 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 (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника).

Правова мета договору факторингу полягає у забезпеченні отримання клієнтом грошових коштів у рахунок відступлення ним факторові права грошової вимоги до третьої особи. Крім того, відступлення права грошової вимоги може мати за мету і забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором.

Юридична характеристика. Договір факторингу залежно від домовленості сторін може бути як реальним, так і консенсуальним, він є двостороннім (взаємозобов'язуючим) та оплатним.

Сторони договору. Відповідно до ч. 1 ст. 1079 ЦК сторонами у договорі факторингу є фактор і клієнт.

Клієнтом у договорі факторингу може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності.

Фактором може виступати банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції.

Істотні умови договору. До істотних умов договору факторингу належать умова про *предмет* договору. Предметом договору факторингу відповідно до ч. 1 ст. 1078 ЦК може бути право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право грошової вимоги, яке виникне в майбутньому

(майбутня вимога). Таким чином, виділяють два різновиди предмета договору факторингу – реальний і майбутній.

Момент переходу вимоги не завжди збігається з моментом укладення договору факторингу. Відповідно до ч. 2 ст. 1078 ЦК майбутня вимога вважається переданою фактору з дня виникнення права вимоги до боржника. Якщо передання права грошової вимоги обумовлено певною подією, воно вважається переданим з моменту настання цієї події.

Наступною істотною умовою договору факторингу є умова *про ціну (вартість обслуговування)*. У змісті договору факторингу повинні бути обговорені процентна ставка за користування кредитом (за здійснюване фінансування) і розмір комісійної винагороди фактору.

Зазвичай фактор виплачує від 60 до 90% суми грошової вимоги негайно, здійснюючи так звану передоплату вимог. Частина, що залишилася, виплачується пізніше, в обумовлений сторонами строк (термін), як правило, після погашення заборгованості покупцями.

Крім розглянутих, істотними вважаються будь-які умови, обумовлені сторонами під час укладення у визначеній законом формі. У договорах факторингу до таких умов відносять: а) дії фактора по обслуговуванню боргу й наданню додаткових фінансових та інших послуг клієнтові; б) наявність або відсутність права регресу; в) граничний строк платежу для покупця; г) умова щодо повідомлення боржника про переуступку грошових вимог фактору; д) строк дії договору; е) умови зміни й розірвання договору факторингу тощо.

Форма договору факторингу. Оскільки грошові вимоги, передані за договором факторингу, практично в усіх випадках впливають з правочинів, для яких обов'язкова письмова форма, то й сам договір факторингу має бути укладено в письмовій формі.

Права та обов'язки сторін.

Основний обов'язок фактора полягає у здійсненні фінансування клієнта шляхом передання грошових коштів у порядку, визначеному договором. Згідно з ч. 1 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 (ч. 2 ст. 1084 ЦК).

Основні обов'язки клієнта полягають у відступленні фактору свого права грошової вимоги до третьої особи, а також у сплаті фактору плати за надані грошові кошти.

Договір факторингу, за загальним правилом, припиняється повним виконанням сторонами своїх зобов'язань (відповідно до положень гл. 48 і 50 ЦК). Факторингове зобов'язання вважатиметься виконаним належним чином, якщо воно виконано належною особою, у належному місці, у належний строк, з дотриманням усіх інших вимог виконання зобов'язань.

Правові наслідки невиконання чи неналежного виконання договору. При невиконанні або неналежному виконанні зобов'язань передбачається цивільно-правова відповідальність.

У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема, відповідно до ст. 611 ЦК:

- 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;
- 2) зміна умов зобов'язання;
- 3) сплата неустойки;
- 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Питання відповідальності сторін за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань регулюються ст. 625 ЦК, Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань».

§ 12. Загальні положення про розрахунки. Види безготівкових розрахунків

Термін «розрахунок» («розрахунки») означає здійснення платежу, тобто відчужування грошей. Як правило, цей термін застосовується з приводу виконання особою юридичного обов'язку. Рідше розрахунок може бути наслідком розпорядження особою своїми грошима як предметом дарунка. Наприклад, особа може внести грошові кошти на рахунок іншої особи в якості банківського вкладу. Подібні відносини також мають підпорядковуватись нормам про розрахунки (гл. 71 «Розрахунки» ЦК та відповідні банківські правила).

Слід мати на увазі, що розрахунок, як відносно автономне правовідношення, виникає тільки тоді, коли сплата грошей відбувається у безготівковій формі, тобто через посередництво банків чи інших фінансових установ як учасників платіжних систем. Саме тоді розрахункові відносини набувають якісно нового вигляду та вимагають спеціального нормативного впорядкування. Здійснення платежу тільки готівкою (банкнотами, монетами), тобто без подальшої трансформації грошей у безготівкові, не утворює відносно відокремленого правовідношення, бо ця сплата буде елементом змісту – виконанням обов'язку – правовідношення, з якого випливає цей обов'язок (наприклад, сплата покупцем грошей готівкою за договором роздрібної купівлі-продажу).

За загальним правилом, виникненню розрахунків у безготівковій формі передують відкриття платником і одержувачем грошей певного виду банківського рахунка (укладення договору банківського рахунка). У свою чергу, у випадках, коли рахунки платника і одержувача платежу знаходяться в різних банках, банки,

які здійснюють операції з перерахування платежу, змушені відкривати кореспондентські рахунки (субрахунки) в НБУ, в інших комерційних банках чи в інших фінансових установах – учасниках платіжних систем, бо саме через посередницькі дії цих суб'єктів платіж може дійти до свого адресата (одержувача).

В окремих випадках безготівковий розрахунок може відбуватися й без відкриття платником рахунка в банку. Це відбувається при внесенні платником готівки в касу банку з подальшим перерахуванням банком грошей у безготівковій формі одержувачеві грошей. На подібні випадки перерахування грошей поширюються правила про розрахунки із застосуванням платіжних доручень (ч. 2 ст. 1089 ЦК). При цьому слід мати на увазі, що подібний розрахунок через касову операцію також буде опиратися на укладення договору, предметом якого буде банківська послуга щодо перерахування безготівкових грошей одержувачеві.

Як зазначалося вище, здійснення платежу може бути викликане реалізацією власником права розпорядження грошима, але найчастіше це пов'язано з виконанням платником свого обов'язку, що спирається на факт вчинення правочину, факт завдання деліктної шкоди, факт виникнення шкоди із рятування чужого майна та/або здоров'я (життя) тощо. Велика кількість розрахункових відносин виникає через необхідність виконання суб'єктами своїх публічних обов'язків, наприклад, сплата обов'язкових платежів до тих чи інших бюджетів у вигляді податків, митних платежів або зборів.

Відповідно до вимог ст. 1087 ЦК розрахунки за участю фізичних осіб, не пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, можуть провадитися у готівковій чи безготівковій формі за допомогою розрахункових документів у електронному або паперовому вигляді. У той же час розрахунки між юридичними особами, а також розрахунки за участю фізичних осіб, пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, провадяться за загальними правилами у безготівковій формі. При цьому законним платіжним засобом, обов'язковим до прийняття за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця

України – гривня. Іноземна валюта може використовуватись в Україні тільки у випадках і в порядку, встановлених законодавством (ст. 192 ЦК).

Безготівкові розрахунки можуть проводитись із застосуванням платіжних доручень, акредитивів, розрахункових чеків (чеків) та за інкасо. Перелік видів безготівкових розрахунків не є вичерпним у законодавстві. ЦК встановлює правило (ч. 1 ст. 1088) про можливість застосування розрахунків, передбачених звичаями ділового обороту (банківською практикою). Платник та одержувач мають право обрати будь-який вид безготівкових розрахунків на свій розсуд (ч. 2 ст. 1088 ЦК). Обираючи той чи інший вид безготівкових розрахунків, суб'єкти пов'язані з існуючими в законодавстві або в звичаях ділового обороту (банківській практиці) вимогами щодо форми здійснення розрахунків. Усі безготівкові розрахунки оформлюються документарно на паперових чи електронних носіях інформації, де відображуються відомості про платника та одержувача грошей (найменування; ідентифікаційні номери; номер банківського рахунка), сума грошей, що підлягає перерахуванню, підписи (відбитки печаток) цих суб'єктів та інше¹¹.

Отже, в узагальненому вигляді (тобто без урахування специфіки конкретних видів безготівкових розрахунків) *розрахунки у безготівковій формі є різновидом договірних зобов'язань з надання банківської послуги, предметом якої є зобов'язані дії банку, іншої фінансової установи – учасника платіжних систем, котрі перебувають між собою у кореспондентських розрахункових відносинах, спрямовані на переміщення грошей від платника до одержувача через здійснення банком (банками, іншими фінансовими установами – учасниками платіжних систем) послідовних і взаємопов'язаних операцій зі списання безготівкових грошових коштів з одного банківського рахунка та зарахування їх на інший.*

Розрахунки із застосуванням платіжних доручень. Термін «платіжне доручення» можна розуміти в трьох значеннях: 1) як вид документа, що має

¹¹ Конкретика вимог, що ставляться до змісту розрахункових документів, залежить від виду безготівкових розрахунків.

паперову чи електронну форму; 2) як вид правочину, змістом якого є волевиявлення платника про здійснення перерахування через посередницькі дії банку певної грошової суми; 3) як вид зобов'язальних правовідносин про здійснення банком вказаних вище дій.

Частина 1 ст. 1089 ЦК визначає платіжне доручення у третьому змістовному розумінні, а саме: ***за платіжним дорученням банк зобов'язується за дорученням платника за рахунок грошових коштів, що розміщені 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.***

За загальним правилом, здійсненню розрахунків із застосуванням платіжних доручень передують відкриття платником рахунка у банку, який здійснюватиме переказ грошей. Але законодавством передбачається можливість переказу грошових сум і без відкриття платником банківського рахунка (ч. 2 ст. 1089 ЦК). У цих випадках платник вносить у касу банку гроші готівкою, а у подальшому банк здійснює переказ грошей одержувачу вже у безготівковій формі. Так, зокрема, здійснюються розрахунки фізичних осіб з комунальними підприємствами за спожиту теплову та електричну енергію, газ, воду тощо.

Переказ грошей може відбуватися в межах одного банку, де обслуговуються платник і одержувач грошей. При цьому одним і тим же банком здійснюється списання грошових коштів з рахунка платника та їх зарахування на рахунок одержувача. У випадках, коли платник і одержувач обслуговуються різними банками, переказ грошей може здійснюватись банком платника безпосередньо банку одержувача або, якщо ці банки не перебувають у кореспондентських відносинах, через залучення іншого банку – виконуючого банку. Зрозуміло, що виконуючий банк зможе здійснити свою посередницьку функцію перерахування грошей тільки за умови наявності в нього кореспондентських відносин з банком платника та банком одержувача.

Платіжне доручення платника приймається банком до виконання за умови, що сума платіжного доручення не перевищує грошових коштів на рахунку платника (ч. 3 ст. 1090 ЦК). Але за домовленістю між платником та його банком може бути встановлена можливість кредитування рахунка, коли власних грошових коштів платника недостатньо для здійснення розрахунку (ст. 1069 ЦК).

Розрахунки за акредитивом. Акредитив є одним із самих надійних способів здійснення розрахунку. Як вид безготівкових розрахунків акредитив виник ще на початку ХХ століття в міжнародній банківській практиці, але своєї завершеної формалізації зазнав в Уніфікованих правилах та звичаях для документарних акредитивів Міжнародної торгової палати (публікація МТП № 500, редакція 1993 р.). На підставі Уніфікованих правил МТП було розроблено норми про акредитив і у чинному ЦК.

Відповідно до ст. 1093 ЦК 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.*

Надійність акредитива як способу безготівкових розрахунків полягає в тому, що гроші платника при відкритті акредитива не переказуються на рахунок одержувача (бенефіціара), а «бронюються» на спеціальному рахунку банку-емітента чи виконуючого банку (покритий акредитив), або хоча й не «бронюються» на акредитивному рахунку, але платіж грошей гарантується банком-емітентом у разі здійснення одержувачем дій, визначених умовами акредитиву (наприклад поставка товару). Таким чином, надійність отримання грошей для одержувача визначається наявністю грошей на спеціальному рахунку (покритий акредитив) або гарантією банку здійснення платежу при тимчасовій відсутності коштів на рахунку платника (непокритий акредитив).

У свою чергу, надійність акредитива для платника пояснюється тим, що гроші зараховуються на рахунок одержувача (при цьому незалежно від того, є

акредитив покритим чи непокритим) тільки після перевірки виконуючим банком та/або банком-емітентом належності дій одержувача щодо виконання ним своїх обов'язків перед платником (ст. 1096 ЦК). Щоправда, виконуючий банк чи банк-емітент не досліджують зміст правових відносин платник–одержувач, що є підставою здійснення платежу, а перевіряють відповідність поданих одержувачем документів умовам акредитива тільки за зовнішніми ознаками (ч. 2 ст. 1096 ЦК). Невідповідність документів умовам акредитива є підставою відмови платежу.

За таким критерієм, як можливість (чи неможливість) односторонньої зміни чи анулювання банком-емітентом акредитива, акредитив поділяється на відкличний та безвідкличний (ст. 1094, 1095 ЦК).

Відкличний акредитив може бути змінений або анульований банком-емітентом у будь-який час без попереднього повідомлення одержувача грошових коштів. Відкличання акредитива не створює для банку-емітента обов'язку здійснення платежу одержувачу або інших зобов'язань. При цьому виконуючий банк повинен здійснити платіж або інші операції, якщо до моменту їх здійснення ним не отримано повідомлень про односторонню зміну умов акредитива або його анулювання.

І навпаки, **безвідкличний акредитив** може бути змінений або анульований лише за згодою на це одержувача грошових коштів. У випадках, коли на прохання банку-емітента виконуючий банк підтверджує (додатково до зобов'язань банку-емітента) зобов'язання провести платіж відповідно до умов акредитива, такий подвійно гарантований безвідкличний акредитив не може бути змінений або анульований ще й без згоди виконуючого банку.

Підставами закриття акредитива є сплив строку дії акредитива; відмова одержувача грошових коштів від використання акредитива до спливу строку його дії; відкличання акредитива частково або у повному обсязі платником (ст. 1098 ЦК).

Розрахунки за інкасовими дорученнями. Відповідно до ч. 1 ст. 1099 ЦК 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.

Наведена дефініція інкасо змістовно збігається з поняттям інкасування (інкасо), що сформульоване в Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні у національній валюті, затвердженій Постановою НБУ від 21.01.2004 р. № 22, де інкасування визначається як здійснення банком за дорученням клієнта операції з розрахунковими та супровідними документами з метою одержання платежу або передавання розрахункових та/чи супровідних документів проти платежу, або передавання розрахункових та/чи супровідних документів на інших умовах.

Оцінка розглядуваних вище легальних визначень інкасо дозволяє зробити висновок про договірну природу відносин між банком-емітентом та клієнтом. За своїм змістом ці відносини принципово схожі з відносинами про виконання доручення, але нормативна регламентація відносин з інкасуванням відбувається не за правилами про доручення (ст. 1000–1010 ЦК), а на підставі спеціальних норм: ст. 1099–1101 ЦК; згаданої вище Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні у національній валюті; Уніфікованих правил по інкасо (Міжнародна торговельна палата, Міжнародний договір від 1 січня 1979 р., № 322); звичаїв ділового обороту (ч. 2 ст. 1099 ЦК).

Зобов'язання з виконання інкасового доручення є двостороннім та оплатним. Зобов'язальні дії банку-емітента полягають у переданні платникові платіжних документів (векселі, чеки, інші платіжні документи) чи документів, що підтверджують виконання клієнтом-одержувачем грошей своїх договірних обов'язків перед платником (накладні, акти про виконання робіт, рахунки-фактури тощо).

У разі, якщо одержувач грошей (клієнт у правовідношенні інкасо) та платник обслуговуються різними банками, банк-емітент залучає до виконання інкасо інший банк – виконуючий банк. Найчастіше виконуючим банком є банк, який обслуговує платника. Одержавши від платника платіж (безпосередньо чи через дії виконуючого банку), банк-емітент зобов'язаний зарахувати гроші на рахунок клієнта. Умовами інкасо може передбачатись тільки акцептування

(надання згоди) платежу платником, а тому банк-емітент після отримання акцепту сповіщає про це клієнта. Обов'язок негайного сповіщення банком-емітентом клієнта також виникає у випадку відмови платника здійснити платіж, а також якщо подані клієнтом документи не відповідають умовам інкасо.

Основним обов'язком клієнта за інкасовим зобов'язанням є відшкодування витрат банку-емітента та сплата йому винагороди.

Розрахунки із застосуванням розрахункових чеків. Розрахунки із застосуванням розрахункових чеків (ст. 1102–1106 ЦК) здійснюються за участю трьох учасників: власник рахунка – чекодавець, який надає банку-платнику письмове нічим не обумовлене розпорядження про переказ грошової суми одержувачеві – чекодержателю (ч. 1 ст. 1102 ЦК). Принципова схема цього виду безготівкових розрахунків нагадує розрахунки із застосуванням платіжних доручень, але між ними існують суттєві відмінності.

По-перше, доручення чекодавця, адресоване банку, оформлюється спеціальним паперовим документом – розрахунковим чеком, що є документом суворої звітності. На замовлення комерційних банків бланки чеків виготовляються НБУ та мають спеціальні знаки захисту від підробки.

По-друге, розпорядження чекодавця про сплату банком чекодержателю зазначеної суми грошей не містить у собі вказівки на умову здійснення платежу, тобто банк-платник не перевіряє дійсності вимоги про сплату грошей чекодержателю за рахунок чекодавця. Банк-платник повинен тільки пересвідчитись у справжності чека, а також у тому, що пред'явник чека є уповноваженою особою (ч. 3 ст. 1103 ЦК). Чек, в якому відсутній будь-який із реквізитів або до якого внесено виправлення, є недійсним (ч. 6 ст. 1102 ЦК).

По-третє, розпорядження чекодавця, оформлене чеком, надається банку не безпосередньо, а через чекодержателя. Точніше, чек виписується чекодавцем чекодержателю, а останній подає його в межах установлених строків до оплати в банк.

Оплата чека здійснюється за рахунок грошових коштів чекодавця, що бронюються на рахунок для розрахунків із застосуванням чеків. При цьому слід

зазначити, що саме факт оплати чека, а не його видача погашає грошове зобов'язання, що існує між чекодавцем та чекодержателем (ч. 4 ст. 1102 ЦК).

ГЛАВА 7. ДОГОВОРИ ПРО РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ. КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ

§ 1. Загальні положення про договори, які пов'язані з правами на об'єкти інтелектуальної власності

Нематеріальний характер об'єктів права інтелектуальної власності, обмеження прав на них у часі та просторі та ряд інших відмінностей порівняно з класичними об'єктами цивільного права (речами) стало причиною неможливості використання юридичної конструкції щодо речей стосовно сфери права інтелектуальної власності (виключних прав). Відповідно виникла необхідність самостійного регулювання абсолютних і відносних правовідносин у сфері права інтелектуальної власності.

У сучасному законодавстві, зокрема у ЦК, серед договорів у сфері права інтелектуальної власності виділено окрему групу договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Так, відповідно до ст. 1107 ЦК розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів:

- 1) ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійного договору;
- 3) договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;

5) іншого договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Як видно, перелік договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не є вичерпним. Крім того, ст. 1107 ЦК за своєю суттю є бланкетною, що дозволяє звернутися до законодавства України для отримання інформації щодо інших договорів подібного змісту.

З урахуванням того, що об'єкти права інтелектуальної власності є нематеріальними благами, які є невід'ємними від своїх творців, а тому в принципі не можуть відчужуватися, **предметом договорів** щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності стають виключні майнові права на об'єкт інтелектуальної, творчої діяльності.

Сторонами договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Однією зі сторін договору є особа, якій належать виключні майнові права на результат інтелектуальної, творчої діяльності: автор (творець, винахідник, селекціонер), особа (правоволоділець), якій належать виключні майнові права на результат інтелектуальної, творчої діяльності, їх правонаступники. При цьому автором (творцем) чи винахідником може бути будь-яка особа незалежно від її віку та обсягу дієздатності. Однак розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності можуть фізичні особи, які досягли повної дієздатності або неповнолітні у віці від 14 до 18 років в порядку, встановленому ч. 2 ст. 32 ЦК.

Форма договорів у сфері права інтелектуальної власності передбачена законодавством України – *письмова*. Загальні вимоги до письмової форми правочину передбачені ст. 207 ЦК, які повною мірою поширюються на форму договорів у сфері права інтелектуальної власності. При цьому у випадку недотримання письмової форми даних договорів передбачені спеціальні правові наслідки: вони є нікчемними, тобто не породжують жодних правових наслідків (ч. 2 ст. 1107, ч. 1 ст. 1118 ЦК). Як виняток, законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатися усно. Так, наприклад, в усній формі може укладатися

договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо), що передбачено законодавством (ч. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Законодавством України не передбачено необхідність реєстрації договорів у сфері права інтелектуальної власності, однак за бажанням чи на вимогу однієї зі сторін вони можуть бути зареєстровані в порядку, встановленому законом. Але факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до ЦК України або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає обов'язковій державній реєстрації (ч. 2 ст. 1114 ЦК). Відповідно договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин чи породи тварин є чинним тільки з моменту державної реєстрації в Державній службі інтелектуальної власності.

Договір комерційної концесії також має укладатися в письмовій формі та підлягає державній реєстрації. Для сторін договір комерційної концесії є дійсним із моменту укладення його в письмовій формі, а для третіх осіб – тільки з моменту здійснення державної реєстрації (ст. 1118 ЦК) і тим органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільця.

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності

Ліцензія – це надання особою, якій належать виключні права на об'єкт права інтелектуальної власності (ліцензіаром) дозволу іншій фізичній або юридичній особі (ліцензіату) використовувати ці права у певній обмеженій сфері або здійснювати одну або більше дій, на які виключні права має ліцензіар (ст. 1108 ЦК).

При цьому слід зазначити, що виключні права самі по собі не використовуються (як зазначає законодавець), а здійснюються. Використовуються безпосередньо самі об'єкти виключних прав (результати інтелектуальної, творчої діяльності).

Неодмінною умовою для надання такого письмового повноваження має бути належність у ліцензіара виключних майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Ліцензія може бути видана на будь-який об'єкт права інтелектуальної власності.

Сторонами ліцензії є *ліцензіар* – особа, якій належать виключні майнові права дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності і яка надає дозвіл на його використання іншій особі, і *ліцензіат* – особа, якій це право надається.

Предметом ліцензії є дозвіл на використання об'єкта інтелектуальної власності. Форма ліцензії – письмова. В ліцензії визначається територія, на яку вона поширюється, строки її дії, спосіб використання наданих виключних прав і сфера їх використання. Ліцензії можуть видаватися на платній або безоплатній основі, що також має бути чітко визначено в угоді. Спосіб платежу сторони обирають самостійно. Законодавство не містить з цього приводу жодних рекомендацій. Виходячи з ліцензійної практики, яка склалася, основними формами ліцензійних платежів є такі: роялті – періодичні відрахування від прибутку ліцензіата в період дії ліцензії, сума яких визначається залежно від економічних результатів використання предмета ліцензії; паушальний платіж – одноразовий платіж у вигляді певної грошової суми; змішаний платіж – поєднання роялті та паушального платежу.

Відповідно до ст. 1108 ЦК розрізняють чотири види ліцензії. Потрібно зазначити, що обсяг наданих прав, які передбачені ліцензією на використання об'єкта права інтелектуальної власності, безпосередньо залежить від обраного виду ліцензії. Перший вид – це *виключна ліцензія*, де ліцензіат отримує виняткове право на використання об'єкта права інтелектуальної власності у відповідному обсязі, тобто не допускається надання аналогічної ліцензії третім особам у тих же межах. Причому сам ліцензіар також утримується від використання об'єкта права інтелектуальної власності на весь строк та у сфері дії ліцензії.

Одинична ліцензія надається тільки одному ліцензіатові і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензії на використання об'єкта

інтелектуальної власності в межах територіальних обмежень, обумовлених угодою, і на певний строк. Але вона не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта в обумовленій сфері дії ліцензії.

Наступна ліцензія – це *невиключна (проста) ліцензія*, що допускає можливість використання об'єкта права інтелектуальної власності як ліцензіатом, так і ліцензіаром і не виключає можливості використання даного об'єкта третіми особами.

І останній вид ліцензії – це *субліцензія*. З письмового дозволу ліцензіара ліцензіат може надати письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі. Обсяг прав, які надаються за субліцензією, як правило, менше обсягу прав, які належать користувачу виняткової й одиничної ліцензії. Тобто не повинен перевищувати обсяг прав, отриманих від ліцензіара.

Крім зазначених у ЦК видів ліцензій, існують й інші. Приміром, Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» передбачає можливість видачі *відкритої* ліцензії. Це заява особи, якій належать виключні майнові права на об'єкт права інтелектуальної власності, що подається до Державної служби інтелектуальної власності для офіційної публікації про надання будь-якій особі дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності. За наявності такої заяви особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, укладає з правоволодільцем не ліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а лише договір про платежі.

У разі, якщо особа, якій належить виключне право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, не належно використовує чи не використовує взагалі об'єкт права інтелектуальної власності, законодавством України передбачено можливість видачі *примусової ліцензії* на використання. Порядок надання примусової ліцензії визначений законодавством і може бути реалізований в адміністративному або судовому порядку (ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Адміністративний порядок застосовується, якщо цього вимагають суспільні інтереси та інтереси національної безпеки. У цьому випадку Кабінет Міністрів України має право дозволити використання запатентованого об'єкта права інтелектуальної власності визначеній ним особі без згоди патентоволодільця, якщо останній безпідставно відмовив цій особі у видачі ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Обсяг і тривалість такого використання визначаються метою наданого дозволу. Дозвіл на таке використання не позбавляє володільця патенту права надавати дозволи на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншим особам. Володільцю патенту сплачується адекватна компенсація відповідно до економічної цінності об'єкта права інтелектуальної власності¹².

Судовий порядок застосовується, якщо об'єкт права інтелектуальної власності не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу охоронного документа (патенту чи свідоцтва) або від дати, коли використання об'єкта права інтелектуальної власності було припинено. У цьому випадку будь-яка заінтересована особа в разі відмови правоволодільця від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Якщо правоволоділець не доведе, що невикористання об'єкта права інтелектуальної власності зумовлено поважними причинами, суд приймає рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання об'єкта права інтелектуальної власності з визначенням обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди.

Ліцензійний договір

Серед договорів, спрямованих на використання результатів творчої діяльності, ліцензійний договір посідає особливе місце. Відповідно до ч. 1

¹² Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми» від 14.01.2004 р. № 8.

ст. 1109 ЦК за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає іншій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог ЦК та іншого закону.

Предметом ліцензійного договору є надання майнового права на використання об'єкта інтелектуальної, творчої діяльності протягом певного часу. Крім того, ч. 5 ст. 1109 ЦК передбачено положення, відповідно до якого предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними. Іншими словами, виключається можливість надання в ліцензійному договорі таких прав, як право подачі заявки на реєстрацію торговельної марки, винаходу тощо або право попереднього користувача.

Сторонами ліцензійного договору є ліцензіар, особа, якій належить виключне право на об'єкт інтелектуальної власності (ним може бути як фізична, так і юридична особа), а також ліцензіат – фізична або юридична особа, яка за договором отримала право на використання об'єкта права інтелектуальної власності на умовах, визначених у договорі.

Зміст ліцензійного договору визначається правами та обов'язками ліцензіара та ліцензіата. Договір є двосторонньо зобов'язуючим (двостороннім). Відповідно до ліцензійного договору ліцензіар повинен надати ліцензіату майнове право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а ліцензіар в свою чергу повинен використовувати належним чином об'єкт права інтелектуальної власності. Крім того, ліцензіар може взяти на себе обов'язок надавати технічну допомогу ліцензіату як у налагодженні виробництва, так і в навчанні працівників ліцензіата, також передачі відомостей щодо самого об'єкта права інтелектуальної власності, необхідної документації або втілену на матеріальному носії копію об'єкта права інтелектуальної власності для забезпечення реального здійснення ліцензіатом наданого йому права.

Також ліцензіар повинен налагодити поставку ліцензіату певних деталей, вузлів, сировини тощо, які ліцензіат повинен закуповувати у ліцензіара або в

іншому місці для забезпечення виконання вимог стандарту та якості продукції, передбаченої у договорі (наприклад, щодо товарів, маркованих торговельною маркою). Ліцензіар повинен забезпечити подання відповідних заявок на видачу патенту та підтримувати чинність отриманого патенту, наприклад сплачувати щорічний збір за підтримання чинності патенту, якщо такий обов'язок не поклав на себе ліцензіат. На ліцензіара може бути покладено обов'язок здійснювати вдосконалення об'єкта права інтелектуальної власності, контролювати якість товарів та інші обов'язки.

Обов'язки ліцензіата: виплачувати своєчасно ліцензійну винагороду; використовувати об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до умов договору; дотримуватись технічних норм і стандартів якості; рекламувати ліцензійну продукцію та вказувати у відповідних рекламних та інших публікаціях, а також на самій продукції, що вона (продукція) виробляється за ліцензією відповідної особи; захищати надані за договором майнові права інтелектуальної власності від порушень з боку третіх осіб та ін.

Також *істотними умовами* ліцензійного договору є вид ліцензії (виключна, невиключна, одинична) і сфера застосування об'єкта виключних прав, у тому числі: конкретні майнові права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, розмір, порядок і строки виплати грошових коштів за використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Строк визначається сторонами в договорі, але не повинен перевищувати строк дії виключного права на об'єкт права інтелектуальної власності. У разі відсутності умови про строк у договорі, він вважається укладеним на строк, що залишився до закінчення строку дії виключного права, але не більше ніж 5 років (ч. 3 ст. 1110 ЦК). За згодою сторін строк дії договору може бути продовжений на строк дії попереднього договору або за відсутності волевиявлення сторін щодо припинення дії договору, термін дії договору вважається продовженим на невизначений час. При продовженні дії договору на невизначений строк, відповідно до ч. 3 ст. 1110 ЦК, кожна зі сторін має право припинити його дію,

повідомивши письмово іншу сторону про свій намір за шість місяців до розірвання договору.

Визначення сторонами строку дії ліцензійного договору залежить від наступних факторів: строку дії патенту, свідоцтва; строку морального старіння об'єкта права інтелектуальної власності (наприклад, винаходу, характерного для даної області техніки (чим швидше моральне старіння, тим менше строк дії договору); часу, необхідного для освоєння ліцензії (наприклад, при необхідності капітального будівництва); ступеня зацікавленості сторін у тривалій співпраці та взаємному обміні удосконаленнями (чим більше зацікавленість, тим більше строк дії договору) тощо.

При укладенні договору необхідно враховувати певні вимоги до форми договору. Кожен ліцензійний договір має бути укладено в письмовій формі. Обов'язковій державній реєстрації на сьогоднішній день підлягають відомості про видачу ліцензії, а не ліцензійний договір. Але на вимогу однієї зі сторін державна реєстрація ліцензійного договору може здійснитися (ст. 1114 ЦК).

Припинення дії ліцензійного договору пов'язано з такими обставинами: закінчення строку дії договору; за згодою сторін; при наявності істотного порушення, тобто невиконання, або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Наприклад, якщо об'єкт інтелектуальної власності не використовується протягом трьох років без поважної причини, то дія охоронного документа припиняється і, отже, припиняється дія ліцензійного договору, що є негативним наслідком для ліцензіата та ін.

У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди.

У ч. 2 ст. 1110 ЦК передбачено, що ліцензіар або ліцензіат можуть відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення другою стороною умов договору. Сторона, яка порушила зобов'язання, має відшкодувати завдані нею

збитки. Розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доказується потерпілою стороною. Збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення стороною, що порушила зобов'язання, вимоги потерпілої сторони у місці, де зобов'язання має бути виконано, а якщо вимога не була задоволена добровільно – у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку (штраф, пеню), то вона підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків.

Після припинення дії ліцензійного договору зі спливом строку його дії ліцензіат повинен повернути ліцензіару всю технічну документацію і припинити використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності

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 установлений строк (ч. 1 ст. 1112 ЦК).

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності в більшості випадків укладається на створення конкретного твору, рідше – винаходу.

Особливість цього договору полягає передусім в його предметі, який має складну природу. З одного боку, предметом договору є створення об'єкта права інтелектуальної власності, а з іншого – майнові права, тобто право на використання ще неіснуючого об'єкта права інтелектуальної власності. У договорі мають бути чітко визначені характер і ознаки майбутнього об'єкта права інтелектуальної власності відповідно до вимог замовника, як-от: жанр, вид, обсяг, назва, галузь науки та техніки, призначення об'єкта.

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності – це строковий, двосторонній договір, він може бути як оплатним, так і безоплатним.

Сторонами є творець та замовник. *Творець* (автор, винахідник) – це фізична особа, творчою працею якої створюється об'єкт права інтелектуальної власності, тобто автор (співавтори). Саме йому належать особисті немайнові права інтелектуальної власності на створений об'єкт. Другою стороною договору є *замовник* – юридична або фізична особа. Причому неважливо чи має замовник статус суб'єкта підприємницької діяльності.

Відповідно до змісту договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, правами замовника є: визначити предмет договору; право доступу; вимоги щодо об'єкта права інтелектуальної власності; встановлювати строк створення об'єкта та інші. Вказаним правам замовника кореспондують обов'язки творця: створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог замовника з дотриманням установлених у договорі строків. Творцю за договором належить право визначити спосіб та умови використання об'єкта. До обов'язків замовника належать: дотримання особистих немайнових прав творця (автора) об'єкта інтелектуальної власності, дотримання умов та обсягу використання об'єкта, реальне та обов'язкове використання замовленого об'єкта, вчасна сплата авторської винагороди за створення об'єкта та інші.

Відповідно до вимог ст. 430 ЦК майнові права інтелектуальної власності на створений за замовленням об'єкт належать творцю і замовнику спільно, якщо інше не передбачено договором. Хоча в ст. 1112 ЦК стверджується, що за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності надається право на використання зазначеного об'єкта, але й у автора залишаються майнові права на використання цього об'єкта. Тобто це означає, що певний обсяг цих прав також може належати творцеві (автору). Тому в договорі має бути визначено обсяг належності сторонам майнових прав на

об'єкт з огляду на спосіб та умови його використання, які є обов'язковими умовами договору.

Умови договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, що обмежують право творця цього об'єкта на створення інших об'єктів, є нікчемними (ч. 4 ст. 1112 ЦК).

Договір про використання об'єкта права інтелектуальної власності, створеного у зв'язку з виконанням трудового договору

Договір про використання об'єкта права інтелектуальної власності, створеного у зв'язку з виконанням трудового договору – це угода, яка укладається між роботодавцем і працівником стосовно узгодження прав на створені у зв'язку з виконанням трудового договору результати творчої діяльності.

Даний договір може бути укладено як при прийнятті на роботу особи, разом із трудовим договором, так і в подальшому процесі роботи. Отже, може бути укладено цивільно-правовий договір або включені до трудового договору аналогічні положення.

При відсутності у договорі порядку визначення правового режиму службових результатів творчої діяльності застосовується загальне правило, передбачене ч. 2 ст. 429 ЦК, відповідно до якого майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належить працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно. Так здійснюється розподіл прав і щодо об'єкта, створеного за договором замовлення. Особливо це актуально для об'єктів авторського права, права на які виникають в силу факту створення без виконання будь-яких формальностей дій. Отже працівник після створення об'єкта інтелектуальної власності правомірно може відмовитися від передачі майнових прав, які йому належать. Він спільно із роботодавцем має право розпоряджатися майновими правами на результати творчої діяльності. Ця ситуація ускладниться, якщо об'єкт права інтелектуальної власності було створено у співавторстві (кілька

осіб), тоді відповідно від кожного зі співавторів потрібно буде отримати дозвіл щодо передачі майнових прав. Наприклад, коли над створенням комп'ютерної програми працював колектив авторів.

У такому разі доцільно укласти договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності і уникнути в майбутньому непорозумінь. Тим більше, що такий договір діятиме щодо всіх об'єктів права інтелектуальної власності і навіть щодо тих, які будуть створені у майбутньому.

Також ЦК та більшість спеціальних законів не містять визначення поняття «службового об'єкта». Майже всі види службових об'єктів права інтелектуальної власності визначаються через наведення умов (підстав), за наявності яких майнові права визнаються за роботодавцем.

Узагальнюючи норми спеціальних законодавчих актів (ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 7 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права») та ЦК можна виділи наступні підстави визнання результату інтелектуальної творчої діяльності «службовим об'єктом»:

- об'єкт повинен бути створений працівником у зв'язку із виконанням обов'язків за трудовим договором (часовий фактор). Тобто потрібно, щоб службовий об'єкт було створено протягом певного періоду часу, в межах терміну дії належним чином оформленого трудового договору (контракту) між працівником та роботодавцем;

- результат інтелектуальної, творчої діяльності повинен бути пов'язаний із виконанням трудових обов'язків працівника. У законодавстві щодо правового регулювання службових об'єктів права інтелектуальної власності чітко не визначено поняття та зміст службових обов'язків. Єдине згадування про них є в Законі України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» (ст. 1), де під службовими обов'язками розуміються зафіксовані в трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях функціональні обов'язки працівника, що передбачають виконання робіт, які можуть привести до створення винаходу

(корисної моделі). Зазвичай службові обов'язки обумовлені кваліфікацією, професією та конкретною займаною посадою працівника. Обов'язки, пов'язані із творчою діяльністю, крім трудового договору (контракту), можуть установлюватися у відповідних посадових, службових інструкціях чи інших локальних документах підприємства;

– створення об'єкта права інтелектуальної власності працівником за окремим дорученням роботодавця. Окреме доручення роботодавця може зобов'язати працівника до діяльності, що може призвести до створення об'єкта права інтелектуальної власності, тільки у разі, якщо виконання такого доручення буде в межах трудових обов'язків та відповідно до трудового договору (контракту) між роботодавцем і працівником. Якщо ж окреме доручення надається роботодавцем поза межами трудових обов'язків працівника, створений працівником об'єкт права інтелектуальної власності не може вважатися службовим;

– створення працівником об'єкта права інтелектуальної власності з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця. Коли ж об'єкт права інтелектуальної власності було створено працівником поза межами трудових обов'язків або після припинення трудових відносин з роботодавцем чи у вільний від роботи час, визнання за таким об'єктом статусу службового повинно відбуватися з урахуванням того, чи був такий об'єкт створено з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва роботодавця і обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця.

Належність особистих немайнових прав. Частина 1 ст. 429 ЦК встановлює, що особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. 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. Проте в жодному

законодавчому акті не деталізується, які саме немайнові права можуть належати юридичній або фізичній особі, де або в якій працює працівник.

Процес створення твору, як процес творчий, не здійснюється від імені якої-небудь юридичної особи (роботодавця), навіть якщо він проводиться в межах виконання службових обов'язків працівником. Творча діяльність будь-якої особи сама по собі не може привести до виникнення первинного немайнового права на об'єкт інтелектуальної власності в роботодавця, хоч би всі автори діяли у межах службових обов'язків даної юридичної особи. Так, створення винаходу призводить до появи виключного права в того, хто створив цей винахід, навіть тоді, коли створення винаходу є службовим обов'язком винахідника (автора). Для виникнення виключного права потрібна інтелектуальна творча діяльність фізичної особи (людини). Тому, як би не впливала юридична особа чи підприємець на створення результату інтелектуальної творчої діяльності, саме створення такого результату є виключно діяльністю окремих фізичних осіб. У зв'язку з цим юридична особа не може бути суб'єктом первинного права, тобто їй не можуть належати особисті немайнові права.

Належність майнових прав. 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 (ч. 2 ст. 429 ЦК). Створення службового об'єкта працівником ще не є підставою виникнення майнових прав у роботодавця. Підставою виникнення майнових прав інтелектуальної власності у роботодавця – юридичної та фізичної особи – може бути тільки цивільно-правовий договір.

Укладення трудового договору (контракту) є лише підставою для укладення цивільно-правового договору щодо переходу виключних майнових прав на службовий об'єкт до іншої особи. Він повинен укладатись з автором (винахідником, селекціонером), що є стороною трудового договору. При передачі повністю чи наданні частини майнових прав інтелектуальної власності на

службовий об'єкт автор (творець) виражає згоду на поступку чи надає дозвіл на використання прав роботодавцеві – іншій стороні.

Потрібно виходити з того, що роботодавець є правонаступником автора, його права похідні від прав автора (творця). Сторони на власний розсуд можуть розподілити майнові права інтелектуальної власності між собою шляхом укладання окремого цивільно-правового договору. Якщо сторони не визначили у цивільно-правовому договорі умови розподілу між собою майнових прав інтелектуальної власності, вступає в дію положення ст. 429 ЦК, а саме: право інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належить працівникові і роботодавцеві спільно. З цього випливає, що вони мають рівні права як на одержання охоронного документа (наприклад, патенту), так і на використання такого об'єкта.

Виходячи з природи спільного права інтелектуальної власності на результат інтелектуальної, творчої діяльності, слід зазначити, що необхідна наявність згоди іншої сторони у випадку здійснення майнових прав інтелектуальної власності. Майнові авторські права на службові об'єкти повністю чи їх частина належать роботодавцю протягом усього терміну їх дії. Зрозуміло, ці права зберігаються за роботодавцем після припинення трудового договору.

Працівник у випадку створення об'єкта права інтелектуальної власності у зв'язку з виконанням трудового договору зобов'язаний довести до відома роботодавця про факт створення такого об'єкта. Факт сповіщення роботодавця про створення службового об'єкта, у свою чергу, спричиняє для роботодавця обов'язок врегулювати свої відносини щодо права інтелектуальної власності на об'єкт.

Головне питання спільної належності прав на об'єкт права інтелектуальної власності, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, – це питання виплати відповідної винагороди. Розмір винагороди працівника за кожен вид використання службового об'єкта і порядок її виплати мають бути передбачені в договорі, так само як і можливість та умови використання об'єкта права інтелектуальної власності працівником – автором. Що стосується визначення

розміру виплати авторської винагороди, то залишилось незрозумілим, якими критеріями слід керуватися для визначення розмірів винагороди. Необхідно орієнтуватися на мінімальні ставки авторської винагороди. Тобто застосовувати Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18.01.2003 р. № 72, «Про затвердження мінімальних ставок винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер» від 04.06.2008 р. № 520.

Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності

За договором про передання 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 (ч. 1 ст. 1113 ЦК). Суть договору полягає в тому, що правоволоділець об'єкта права інтелектуальної власності відмовляється від подальшого його використання і передає (відчужує) виключні майнові права на об'єкт інтелектуальної власності набувачу назавжди. Тобто відбувається зміна володільців виключних майнових прав на результат інтелектуальної, творчої діяльності.

Можливість часткової передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності зумовлена специфікою певних об'єктів інтелектуальної власності. Наприклад, свідоцтво на торговельну марку засвідчує виключні майнові права інтелектуальної власності на певне позначення щодо наведеного в ньому переліку товарів та послуг. Отже правоволоділець може передати виключні майнові права на торговельну марку тільки щодо частини товарів чи послуг, залишивши за собою іншу частину.

Договір про відступлення виключних майнових прав інтелектуальної власності визначає взаємні права та обов'язки сторін і є двосторонньою, консенсуальною угодою. Виходячи зі змісту ст. 1113 ЦК, відступлення виключних майнових прав може бути здійснено у повному обсязі або частково.

Ця норма має диспозитивний характер, тобто дозволяє встановити умови сторонам, відповідно до яких відбувається відступлення виключних майнових прав. Але сторони повинні брати до уваги специфіку кожного об'єкта права інтелектуальної власності та положення спеціального законодавства з питань інтелектуальної власності, що регулює особливості відступлення прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності.

Часткова передача виключних майнових прав, наприклад, можлива щодо торговельних марок, що прямо передбачено в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Так, ст. 16 цього Закону передбачає можливість відступлення торговельної марки стосовно всіх чи частини товарів, для яких вона зареєстрована. При повному відступленні правоволодільцем майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт його набувач отримує весь комплекс виключних майнових прав інтелектуальної власності – право використовувати об'єкт у будь-якій формі та будь-яким способом, а також виключне право дозволяти використання і право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта, в тому числі забороняти використання цього об'єкта іншим особам.

До *істотних умов договору* про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт права інтелектуальної власності відносять:

– предмет договору про відступлення прав – це передача правоволодільцем частково або в повному обсязі належних йому виключних майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності, що за наявності державної реєстрації тягне за собою зміну правоволодільця реєстрації і внесення відповідного запису до реєстру;

Ціна договору. Відступлення виключних прав може здійснюватися як на відплатній, так і на безвідплатній основі. Виходячи з практики укладання договорів про відчуження виключних майнових прав, такі договори переважно є відплатними. Відсутність такої умови тягне за собою визнання договору недійсним.

Сторонами договору є суб'єкт права інтелектуальної власності (фізична або юридична особа), якому належать дійсні виключні майнові права на об'єкт

інтелектуальної власності, і особа (фізична або юридична), яка бажає набути таких прав. Стороною договору, що передає виключні майнові права інтелектуальної власності, може бути автор (творець, винахідник, селекціонер) результату інтелектуальної, творчої діяльності або його правонаступник – це особа, яка набула виключних майнових прав інтелектуальної власності за договором або за законом.

Строк дії у договорі про передачу виключних майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності не визначається, оскільки ці права передаються назавжди. Тобто договір має безстроковий характер.

Форма договору. Договір про відступлення укладається в *письмовій формі* з урахуванням вимог законодавства та за бажанням сторін може підлягати державній реєстрації. У такому разі він вважається дійсним з моменту публікації відповідних відомостей в офіційному бюлетені Державної служби інтелектуальної власності з одночасним внесенням їх до Державного реєстру. Факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до ЦК або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації.

Порядок подання, розгляду, публікації та внесення до відповідного Державного реєстру відомостей про передачу майнових прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності регламентується підзаконними актами (наприклад, Інструкцією про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на топографію інтегральної мікросхеми та видачу ліцензії на використання топографії інтегральної мікросхеми, затвердженою наказом Міністерства освіти і науки України від 03.08.2001 р. № 577; Інструкцією про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на промисловий зразок та видачу ліцензії на використання промислового зразка, затвердженою наказом Міністерства освіти і науки України від 03.08.2001 р. № 574). Треба зазначити, що державна реєстрація є правом, а не обов'язком сторін, тому вона може здійснюватися на вимогу однієї зі сторін.

Укладення договору про передання виключних майнових прав не впливає на ліцензійні угоди, що були укладені раніше (ч. 2 ст. 1113 ЦК). Зміна сторони не є підставою для розірвання ліцензійного договору, який продовжує діяти на раніше передбачених умовах протягом визначеного в договорі терміну. Внесення в договір змін можливе за взаємною згодою сторін.

§ 2. Комерційна концесія

Комерційна концесія (франчайзинг, франшизінг) – новий самостійний інститут цивільного права України, метою якого є сприяння створенню широкої мережі нових господарських комплексів, розширення виробництва та збуту товарів (робіт, послуг). Застосування франчайзингу в підприємницькій діяльності надає істотних переваг як правоволодільцю, так і користувачеві прав інтелектуальної власності: правоволоділець без інвестування додаткових коштів завдяки безпосередній зацікавленості користувача отримує більший прибуток, у той час як користувач, застосовуючи добре відому торговельну марку, залишається господарем свого підприємства.

За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) за плату зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) право користування відповідно до її вимог комплексом належних прав з метою виготовлення та/або продажу певного виду товару та/або надання послуг (ст. 1115 ЦК).

Договір комерційної концесії є консенсуальним, двостороннім, відплатним.

Сторонами договору комерційної концесії є правоволоділець (франчизіар) та користувач (франчизіат) – фізичні та юридичні особи, які на момент укладення договору є суб'єктами підприємницької діяльності.

Істотними умовами договору комерційної концесії є: предмет, ціна та строк.

Предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. Комплекс майнових прав інтелектуальної власності, що передаються за договором комерційної концесії, може включати як права на об'єкти, засвідчені патентом, свідоцтвом або іншим способом, так і об'єкти, набуття права на які не пов'язано з їх реєстрацією. Договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору в певній сфері цивільного обороту із зазначенням або без зазначення певної території використання.

Ціну договору комерційної концесії становить винагорода, яку користувач виключних прав сплачує правоволодільцеві. Є декілька способів виплати винагороди: фіксований разовий платіж (паушальний платіж); початковий (авансовий) платіж, який сплачується частинами; фіксовані періодичні платежі; відрахування від прибутку, отриманого користувачем; взаємні нарахування на оптову ціну товару; винагорода за рекламу; винагорода за специфічні послуги правоволодільця тощо.

Строк не є істотною умовою договору комерційної концесії: як правило, такий договір укладається на невизначений або досить тривалий термін (понад 20 років), який поновлюється. Так, відповідно до ст. 1124 ЦК користувач має переважне право на укладення договору комерційної концесії на новий строк за тими ж умовами. Проте законом можуть бути встановлені умови, за якими правоволоділець може відмовитись від укладання договору концесії на новий строк.

Договір комерційної концесії укладається у **письмовій формі**. У разі недодержання письмової форми відповідно до ч. 1 ст. 1118 ЦК, такий договір є нікчемним. ЦК передбачає *державну реєстрацію* договору комерційної концесії органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільця. Якщо правоволоділець зареєстрований в іноземній державі, то договір комерційної концесії реєструє орган, який здійснив державну реєстрацію користувача. Водночас відсутність державної реєстрації договору комерційної концесії не

впливає на його чинність, окрім єдиного винятку: у відносинах з третіми особами сторони мають право посилається на договір лише з моменту його державної реєстрації.

Права та обов'язки сторін.

Обов'язками правоволодільця (ст. 1120 ЦК) за договором комерційної концесії є:

1) передання користувачеві технічної та комерційної документації та надання іншої інформації, необхідної для здійснення прав, отриманих за договором комерційної концесії, а також інформування користувача та його працівників щодо питань, пов'язаних зі здійсненням цих прав;

2) забезпечення державної реєстрації договору комерційної концесії;

3) надання користувачеві постійного технічного та консультативного сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників. Це може бути навчання маркетингу; навчання технології виробництва або надання послуг; навчання ремонту товару; навчання загальному порядку здійснення підприємницької діяльності (бухгалтерський облік, кадровий облік, облік товару, проданого в кредит, податковий облік, інвентаризація тощо);

4) контролювання якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

Обов'язками користувача за договором комерційної концесії є:

1) використання торговельної марки та інших позначень правоволодільця визначеним у договорі способом;

2) забезпечення відповідності якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) згідно з договором комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) правоволодільцем;

3) дотримання інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав при використанні об'єктів права інтелектуальної власності;

4) надання покупцям (замовникам) додаткових послуг, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правоволодільця;

5) інформування покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії;

б) нерозголошення таємниць виробництва правоволодільця та іншої одержаної від нього конфіденційної інформації.

ЦК встановлює низку обмежень прав та обов'язків сторін за договором комерційної концесії, спрямованих не тільки на обмеження конкуренції правоволодільця і користувача з третіми особами або між собою, але й забезпечення економічної конкуренції.

У законодавстві України передбачено можливість установлення обмежень у виключній ліцензії та комерційній концесії (ст. 1108, ст. 1122 ЦК). Загалом обмежувальні умови можна поділити на дві групи.

Перша група – це зобов'язання правоволодільця не надавати іншим особам аналогічного комплексу прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватись від власної аналогічної діяльності на цій території. Але у випадку, коли правоволоділець замінить у комплексі виключних прав, використання яких надається іншій особі, один з об'єктів, то зможе спокійно обійти таке обмеження чи надасть можливість використання одного з наданих виключних прав, які належать правоволодільцю (право на торгову марку чи корисну модель), при цьому суворо дотримуючись обов'язку не надавати іншим «аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території».

Друга група включає в себе три обмежувальні умови стосовно прав користувача, які мають на меті скоротити чи зовсім виключити для правоволодільця ризик конкуренції на ринку товарів чи послуг, а саме:

1) обов'язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на території дії договору;

2) обов'язок користувача не отримувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця. Користувач, беручи участь в договірних відносинах з правоволодільцем, в економічному розумінні стає на території дії договору ланцюгом його виробничої мережі. У такому разі обмеження є доречним;

3) обов'язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), які передбачені договором, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення. Мета обмеження – зменшити до мінімуму конкуренцію для правоволодільця, якщо користувач і правоволоділець здійснюють свою діяльність на одній території дії договору.

На відміну від оспорюваних, нікчемні обмеження прямо заборонені в законі (ч. 2, ч. 3 ст. 1122 ЦК), оскільки вони суперечать ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції». До нікчемних умов договору комерційної концесії належать:

а) умова договору, відповідно до якої правоволоділець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни. Але в принципі можливість узгодження ціни між сторонами договору повністю не виключається. Якщо користувач не скористається ціновими рекомендаціями правоволодільця, той не матиме права посылатись на порушення користувачем умов договору;

б) умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товар (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) чи виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі.

Відповідно до ч. 1 ст. 1119 ЦК у випадках, передбачених договором комерційної концесії, користувач може укласти *договір комерційної субконцесії*, відповідно до якого він надає іншій особі (субкористувачу) право користування наданими йому правоволодільцем виключними правами або частиною комплексу

прав на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії.

Договір комерційної субконцесії має *похідний характер* щодо договору комерційної концесії. Саме тому до договору комерційної субконцесії застосовуються правила про укладання такого договору, якщо інше не впливає з особливостей субконцесії, внаслідок укладання якої користувач стає правоволодільцем стосовно субкористувача.

Договір комерційної субконцесії не може бути укладений на більш тривалий строк, ніж договір комерційної концесії, на основі якого він укладається. Договір комерційної субконцесії повинен бути укладений у письмовій формі. Зміст договору комерційної субконцесії має відповідати обсягу прав користувача за договором комерційної концесії: користувач не може передати субкористувачу більше прав, ніж він отримав за первісним договором. Відповідальність перед правоволодільцем за завдану шкоду користувач та субкористувач несуть солідарно. Якщо договір комерційної концесії визнається недійсним, недійсним є і укладений на його основі договір комерційної субконцесії.

Відповідальність сторін за договором комерційної концесії. Оскільки одним з основних обов'язків правоволодільця є контроль за якістю товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем виключних прав, є виправданою законодавчо встановлена відповідальність правоволодільця перед третіми особами за неналежну якість товарів (робіт, послуг). Така відповідальність може бути як солідарною, так і субсидіарною.

Правоволоділець несе *субсидіарну відповідальність* за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з неналежною якістю товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем. Вимоги до якості товарів (робіт, послуг) визначаються правоволодільцем в інструкціях і рекомендаціях з експлуатації, що передаються користувачеві разом з пакетом виключних прав інтелектуальної власності. При цьому правоволоділець несе відповідальність і тоді, коли якість товарів, робіт і послуг нижча, ніж у користувача.

За вимогами, що пред'являються до користувача як виробника продукції правоволодільця, правоволоділець несе відповідальність солідарно з користувачем, причому незалежно від того, продаються товари споживачам чи іншим учасникам цивільного обігу.

Припинення договору комерційної концесії. Відповідно до ст. 1126, 1127 ЦК договір комерційної концесії припиняється у разі:

- закінчення строку дії договору;
- односторонньої відмови від договору, укладеного без зазначення строку.

В цьому разі кожна із сторін має право в будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону не менш як за шість місяців, якщо більш тривалий строк не встановлено договором;

- припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом;

- оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом);

- смерті правоволодільця, якщо спадкоємець протягом шести місяців від дня відкриття спадщини не зареєструвався як суб'єкт підприємницької діяльності або не передав свої права та обов'язки особі, яка має право займатися підприємницькою діяльністю. До набуття спадкоємцями статусу правонаступника як сторони договору комерційної концесії здійснення прав і обов'язків особи, яка померла, покладається на відповідну призначену нотаріусом особу, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, така особа призначається відповідними органами місцевого самоуправління, з власної ініціативи або за заявою спадкоємців;

- односторонньої відмови користувача торговельної марки чи іншого комерційного позначення правоволодільця, права на використання яких входять до комплексу прав, наданих користувачеві за договором концесії;

- інших випадків, передбачених чинним законодавством.

Припинення дії договору комерційної концесії підлягає державній реєстрації відповідно до ст. 1118 ЦК.

Припиненню договору комерційної концесії може передувати його зміна, зокрема, у разі зміни комплексу прав інтелектуальної власності, що передаються. Зміна умов договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не було встановлено в первинному договорі, або за рішенням суду у разі суттєвого порушення договору однією із сторін. Суттєвими за законодавством є такі порушення: якщо внаслідок завданої шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладанні договору. Так, користувач має право вимагати зменшення плати за договором комерційної концесії у разі зміни торговельної марки чи іншого комерційного позначення правоволодільця або вимагати розірвання договору та відшкодування збитків (ст. 1128 ЦК).

Якщо під час дії договору комерційної концесії припинилося право, користування яким надано за цим договором, дія договору не припиняється, крім тих його положень, що стосуються права, яке припинилося, а користувач має право вимагати відповідного зменшення належної правоволодільцеві плати, якщо інше не встановлено договором. У разі припинення виключних прав договір комерційної концесії може бути припинений або розірваний користувачем в односторонньому порядку.

Зміна ж суб'єктного складу сторін, зокрема особи правоволодільця, у правовідносинах комерційної концесії ніяк не впливає на його зміст і не може вважатись підставою для зміни чи розірвання договору. Новий правоволоділець є повноправним контрагентом у договорі комерційної концесії.

Угоду сторін про зміну договору має бути оформлено в такому ж порядку, в якому було укладено сам договір комерційної концесії. Зміни, які впливають з такої угоди щодо прав користувача на об'єкти права інтелектуальної власності, мають бути внесені до відповідного Державного реєстру, в якому було зареєстровано сам договір та видано на його основі ліцензії. В іншому разі такі зміни можуть бути визнані недійсними по відношенню до третіх осіб, тобто оскаржені.

ГЛАВА 8. ДОГОВІР ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

§ 1. Загальні положення про спільну діяльність

Договір про спільну діяльність є одним з найдавніших правових інститутів. Товариські об'єднання декількох осіб для спільного досягнення певної господарської мети були уже в глибокій давнині.

Значення договору про спільну діяльність, його місце в цивільному обігу насамперед обумовлено тим, що це єдиний передбачений ЦК договір, який регулює спільну діяльність його учасників. Така діяльність може бути спрямована на досягнення будь-якої законної мети. При цьому спільна діяльність не є самоціллю для учасників договору, вона є більше засобом досягнення певного результату, спільної для всіх учасників мети.

За договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові (ч. 1 ст. 1130 ЦК).

Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників (ч. 2 ст. 1130 ЦК).

Договір про спільну діяльність відрізняється від інших цивільно-правових договорів певними особливостями: сторони даного договору мають одну спільну мету, характерні лише для даного виду договору права і обов'язки спрямовані на реалізацію поставленої мети.

Юридична характеристика. Договір про спільну діяльність є *оплатним*, якщо учасники одержують від своєї діяльності вигоди матеріального характеру, та може бути *безоплатним*, якщо спільна діяльність не має на меті одержання

прибутку. Договір є *консенсуальним* – вважається укладеним з моменту досягнення згоди за істотними умовами в належній формі. Цей договір є багатостороннім.

Сторони в договорі про спільну діяльність іменуються *учасниками* або *товаришами*. Особливістю такого договору є те, що інтереси кредитора та боржника спрямовані на досягнення спільної для всіх мети. При цьому кожний з учасників може одночасно виступати і як кредитор, і як боржник щодо всіх і кожного з учасників договору, за загальними вимогами.

Істотними умовами договору про спільну діяльність є:

- предмет договору;
- спільна мета, заради досягнення якої здійснюються ці дії;
- умова про об'єднання вкладів усіх учасників;
- умова про спільні дії всіх товаришів.

Предмет договору про спільну діяльність – спільне здійснення діяльності, спрямованої на досягнення загальної для всіх учасників мети.

Мета має бути загальною (єдиною) для всіх учасників договору про спільну діяльність.

Умова про об'єднання вкладів має включати такі дані: 1) про вид майнового чи іншого блага, яке становить вклад учасника; 2) про розмір та грошову оцінку вкладу з визначенням частки кожного учасника у загальній частковій власності.

Спільні дії всіх учасників повинні бути спрямовані на внесення вкладів та інші їхні дії з реалізації зобов'язань, які виникають з договору.

Форма договору про спільну діяльність – *письмова*.

Основними **правами** учасника договору про спільну діяльність є:

- на отримання результатів від спільної справи;
- на частку в спільному майні, ведення спільних справ,
- на отримання інформації про стан спільних справ і щодо спільного майна учасників;
- відмову від участі у безстроковому договорі або розірвання щодо себе та інших учасників строкового договору про спільну діяльність.

Учасники договору про спільну діяльність мають такі **обов'язки**:

- внести вклад у спільне майно;
- брати участь у витратах з утримання спільного майна;
- нести збитки від діяльності;
- відповідати за спільними боргами та зобов'язаннями перед третіми особами всім своїм майном;
- вести справи в спільних інтересах добросовісно та розумно;
- нести відповідальність перед учасниками за збитки, які були завдані спільному майну та діяльності партнерів.

Договором можуть бути передбачені інші права та обов'язки його учасників.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) учасниками своїх обов'язків.

Відповідальність учасників визначається такими обставинами:

- характером діяльності, яка здійснюється;
- специфікою заходів цивільно-правової відповідальності та підстав їх застосування;
- фактом припинення договору про спільну діяльність.

Договір про спільну діяльність 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, якщо інше не передбачено законом;
- відмови учасника від подальшої участі у договорі або розірвання договору на вимогу одного з учасників;
- спливу строку договору про спільну діяльність;
- виділення частки учасника на вимогу його кредитора;

– досягнення мети учасниками або настання обставин, коли досягнення мети стало неможливим.

Правові наслідки припинення договору простого товариства.

Припинення договору, як і вихід одного з учасників без припинення договору, призводить до поділу (виділу) майна, яке знаходиться в спільній власності учасників. У цьому випадку застосовуються загальні правила розподілу (виділу в натурі) часток у спільній власності.

§ 2. Договір простого товариства

За договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутків або досягнення іншої мети (ст. 1132 ЦК).

Договір простого товариства є домовленістю, учасники якої:

- мають єдину (спільну) мету;
- виконують дії, які є необхідними для досягнення поставленої мети;
- формують за рахунок вкладів майно, яке становить їх спільну часткову власність;
- несуть тягар витрат і збитків від спільної справи;
- розподіляють між собою отримані результати.

Договори, в яких ці умови відсутні, кваліфікуються інакше. Наприклад, угода про спільну діяльність, за якою одна сторона за плату надає право користування приміщенням, а інша відкриває в ньому кафе, може бути визнано удаваним правочином, який вчинений з метою прикрити договір оренди, щоб обійти заборону орендодавця на надання приміщення в суборенду. Також не буде договором простого товариства поширений у капітальному будівництві багатосторонній інвестиційний контракт, згідно з яким підрядник за завданням замовника здійснює будівництво жилого будинку на кошти, які надані громадянами-інвесторами, оскільки учасники договору переслідують різну мету.

Підрядник за таким договором бажає отримати прибуток від виконання будівельних робіт. Організація-замовник хоче отримати дохід, який становить різницю між затратами на будівництво і ціною, за якою квартири будуть передаватися громадянам-інвесторам. У свою чергу громадяни-інвестори бажають отримати квартири у власність. Така угода прямо не передбачена цивільним законодавством, але й не заборонена.

Правова мета договору простого товариства: забезпечити досягнення спільного для всіх учасників результату шляхом об'єднання вкладів і спільних дій.

Юридична характеристика. За своєю юридичною природою договір простого товариства є: *консенсуальним, багатостороннім, відплатним.*

Договір простого товариства є *консенсуальним*, оскільки вважається укладеним в момент досягнення згоди між сторонами, а не в момент, коли кожна зі сторін вносить свій вклад у здійснення спільної діяльності, що охоплюється уже наявністю виконання зобов'язання, яке виникло з договору. Тобто права та обов'язки в учасників виникають з моменту досягнення ними згоди по всіх істотних умовах договору та оформлення його відповідно до вимог закону.

На відміну від інших цивільно-правових договорів, у договорі простого товариства в основному беруть участь більше двох сторін, і тому такі договори є *багатосторонніми* правочинами. Причому кожна зі сторін має однакові права і обов'язки. Відповідно кожний із учасників договору по відношенню один до одного виступає як уповноважена і зобов'язана особа. Закон не встановлює кількості учасників договору, вона зазвичай обумовлюється метою договору простого товариства та іншими обставинами.

Відповідно до ч. 1 ст. 1130 ЦК сторони (учасники) об'єднуються для досягнення спільної мети без створення юридичної особи. Всі правочини та інші юридичні дії, які необхідні для досягнення спільної мети, сторони (учасники) здійснюють і підписують усі разом або на підставі довіреності від імені інших – один або кілька учасників.

Спільна діяльність учасників має бути спрямована на отримання прибутку чи досягнення іншої мети, що не суперечить законові (ч. 1 ст. 1130, ст. 1132 ЦК). Отже мета має бути спільною для всіх учасників. Без установлення обов'язку спільно діяти щодо загальної, єдиної для всіх мети договір простого товариства виникнути не може.

Наявність спільної мети в договорі простого товариства пояснює єдність інтересів сторін (учасників) договору і частий збіг змісту їх основних прав і обов'язків. Оскільки, оскільки кожний із учасників договору простого товариства має права і обов'язки, його слід віднести до категорії *двосторонньо-зобов'язуючих (взаємних)* договорів. Проте на відміну від інших взаємних договорів інтерес будь-якого учасника договору простого товариства, виходячи із спільної мети договору, є не тільки його особистим інтересом, оскільки у виконанні договору зацікавлені й усі інші його учасники.

Згідно із законом учасники договору простого товариства зобов'язані об'єднати свої вклади для досягнення спільної мети, де під вкладом учасника вважається все те, що він вносить у спільну діяльність (спільне майно), у тому числі грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки (ч. 1 ст. 1133 ЦК). Обов'язок поєднання вкладів учасників договору – одна із основних ознак, яка визначає суть договору простого товариства, оскільки без цього не виникне просте товариство.

Договір простого товариства є *відплатним*, оскільки учасники простого товариства вносять вклади.

Договір простого товариства, за яким його учасники об'єднуються для досягнення спільної мети, є *фидуціарним* правочином, адже відносини між сторонами договору ґрунтуються на взаємній довірі.

Істотними умовами договору простого товариства є:

- предмет договору;
- спільна мета, заради досягнення якої здійснюються ці дії;
- умова про об'єднання вкладів усіх учасників;
- умова про спільні дії всіх товаришів.

Предметом договору простого товариства є спільне здійснення діяльності, спрямованої на досягнення загальної для всіх учасників мети.

Мета, задля якої створюється просте товариство, має бути спільною (єдиною) для всіх учасників договору простого товариства. Спільна мета учасників може носити як комерційний, так і некомерційний характер (отримання прибутку, будівництво житлового будинку та ін.), але вона не може суперечити закону, в тому числі вимогам антимонопольного законодавства. Якщо учасниками простого товариства є юридичні особи, які мають спеціальну правосуб'єктність, мета такого договору повинна відповідати цілям їх діяльності.

Умова про об'єднання вкладів має включати такі дані: 1) про вид майнового чи іншого блага, яке становить вклад учасника; 2) про розмір і грошову оцінку вкладу з визначенням частки кожного учасника у загальній частковій власності.

Поняття «спільні дії» в контексті ст. 1132 ЦК включає таку їх характеристику, як координація та консолідованість. При цьому спільні дії всіх товаришів повинні бути спрямовані на внесення вкладів та інші їхні дії щодо реалізації зобов'язань, які виникають із договору простого товариства.

Форма договору. Досягнення спільної мети учасниками багатостороннього договору передбачає, як правило, їх тривалу співпрацю, а також необхідність внесення кожним із них певного майнового внеску або вчинення дій майнового характеру. У зв'язку з цим договір простого товариства має бути укладено в *письмовій формі*.

Сторони в договорі простого товариства іменуються *учасниками* або *товаришами*. Особливістю такого договору є те, що інтереси кредитора та боржника (на відміну від традиційного зобов'язання) не протиставлені один одному, а спрямовані на досягнення спільної для всіх мети. Кожний з учасників може одночасно виступати і як кредитор, і як боржник щодо всіх і кожного з учасників договору, за загальними вимогами. Учасниками можуть виступати будь-які особи з урахуванням їх правоздатності, а якщо спільна мета стосується підприємницької діяльності, – тільки суб'єкти підприємницької діяльності. Одна й та сама особа може брати участь у кількох простих товариствах одночасно.

Закон не визначає кількості договорів, в яких особа може брати участь і за якими вона несе відповідальність.

Права та обов'язки сторін.

Учасники договору простого товариства мають такі **права**:

- право на користування спільним майном (ч. 3 ст. 1134 ЦК);
- право на ведення спільних справ (ст. 1135 ЦК);
- право ознайомлюватися з усіма документами щодо ведення спільних справ учасників (ст. 1136 ЦК);
- право на розподіл прибутку (ст. 1139 ЦК);
- право на повернення майна, переданого у спільне володіння та користування учасників у випадку припинення договору простого товариства (ч. 2 ст. 1141 ЦК);
- право на поділ майна, що є у спільній власності учасників і спільних прав вимоги, які виникли у них у випадку припинення договору простого товариства (ч. 2 ст. 1141 ЦК);
- право на повернення речі, визначеної індивідуальними ознаками, яку було внесено у спільну власність учасників договору простого товариства, у випадку припинення договору (ч. 2 ст. 1141 ЦК);
- право на розірвання договору простого товариства (ст. 1142 ЦК).

Учасники договору простого товариства мають такі **обов'язки**:

- внести вклад у спільне майно товаришів;
- брати участь у витратах з утримання спільного майна;
- нести збитки від діяльності простого товариства;
- відповідати за спільними боргами та зобов'язаннями перед третіми особами всім своїм майном;
- вести справи в спільних інтересах добросовісно та розумно;
- надавати іншим учасникам договору повну та достовірну інформацію стосовно стану спільних справ і спільного майна;
- не розголошувати конфіденційну інформацію про діяльність простого товариства третім особам;

– нести відповідальність перед учасниками за збитки, яких було завдано спільному майну та діяльності партнерів.

Договором можуть бути передбачені інші права та обов'язки його учасників.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) учасниками своїх обов'язків. За невиконання учасником договору простого товариства передбачених договором обов'язків перед іншими учасниками наступає цивільно-правова відповідальність перед ними (або одним із них, якщо порушено права тільки одного) за загальними правилами про відповідальність за порушення зобов'язання.

Відповідальність учасників визначається такими обставинами:

– характером діяльності, яка здійснюється (комерційне чи некомерційне товариство);

– специфікою заходів цивільно-правової відповідальності та підстав їх застосування (недоговірна відповідальність, відповідальність перед третіми особами щодо здійснених правочинів, відповідальність перед іншими учасниками за договором простого товариства);

– фактом припинення договору простого товариства.

Якщо договір простого товариства не пов'язаний зі здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, кожний учасник відповідає за спільними договірними зобов'язаннями усім своїм майном пропорційно вартості його вкладу в спільне майно. За спільними зобов'язаннями, що виникли не з договору, учасники відповідають солідарно.

Якщо договір простого товариства пов'язаний зі здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, учасники відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення (ст. 1138 ЦК).

До відносин між самими учасниками товариства (комерційного і некомерційного) застосовується принцип часткової відповідальності. За всіма спільними зобов'язаннями, які випливають з договору простого товариства,

сторони несуть часткову відповідальність пропорційно вартості вкладів у спільну справу.

Порядок відшкодування витрат і збитків, пов'язаних зі спільною діяльністю учасників, визначається за домовленістю між ними. Вони можуть, наприклад, установити, що витрати і збитки будуть відшкодовані за рахунок спільного майна учасників або за рахунок кредитів, залучених для цієї мети, та ін. У разі відсутності такої домовленості кожний учасник несе витрати та збитки пропорційно вартості його вкладу у спільне майно. Закон спеціально наголошує щодо недопустимості умов, які повністю звільняють будь-кого із учасників від участі у відшкодуванні спільних витрат або збитків. Така умова визнається нікчемною (ст. 1137 ЦК).

Припинення договору простого товариства. Договір простого товариства може бути припинено за загальними підставами припинення договорів, зокрема, у зв'язку із виконанням зобов'язання належним чином (ст. 599 ЦК), тобто досягненням поставленої мети, а також у разі неможливості виконання зобов'язання (ст. 607 ЦК), тобто виявлення неможливості досягнення спільної мети.

У ст. 1141 ЦК закріплено ряд спеціальних підстав, за яких припиняються зобов'язання саме щодо даного виду договору:

1) визнання учасника недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

2) оголошення учасника банкрутом, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

3) смерть фізичної особи – учасника або ліквідація 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);

4) відмова 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;

5) вплив строку договору простого товариства;

6) виділ частки учасника на вимогу його кредитора, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

7) досягнення мети товариства або настання обставин, коли досягнення мети товариства стало неможливим.

Учасник може зробити заяву про відмову від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства не пізніше як за три місяці до виходу з договору. Умова про обмеження права на відмову від безстрокового договору простого товариства є нікчемною. 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.

Правові наслідки припинення договору простого товариства. Правові наслідки припинення договору простого товариства стосуються як внутрішніх відносин між учасниками, так і їх взаємовідносин із третіми особами.

Припинення договору, як і вихід одного з учасників без припинення договору, призводить до поділу (виділу) майна, яке знаходиться в спільній власності учасників. Поділ майна, що складає спільну власність учасників, і спільних прав вимоги, які вони мають, здійснюється в порядку, передбаченому ст. 1141 ЦК.

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.

Поділ майна, що є у спільній власності учасників, і спільних прав вимоги, які виникли у них, здійснюється в порядку, встановленому ЦК.

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. Індивідуально визначені речі, які були передані у спільне володіння або користування, повертаються учасникам, які їх надали, без винагороди, якщо інше не передбачено угодою сторін.

З метою захисту інтересів кредиторів з моменту припинення договору простого товариства учасники несуть солідарну відповідальність за невиконаними спільними зобов'язаннями перед третіми особами.

ГЛАВА 9. НЕДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

§ 1. Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу

Публічна обіцянка винагороди – це звернена до невизначеного кола осіб обіцянка майнової винагороди за досягнення обумовленого результату.

ЦК виділяє два види публічної обіцянки винагороди:

- 1) без оголошення конкурсу;
- 2) за результатами конкурсу.

У разі публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу винагороду обіцяють за виконання будь-якої правомірної дії, а конкурс оголошують лише на досягнення кращого результату у вчиненні певної дії особами, які брали участь у конкурсі.

Особа має право публічно пообіцяти винагороду (нагороду) за передання їй відповідного результату (передання інформації, знайдення речі, знайдення фізичної особи тощо). У разі виконання завдання і передання його результату особа, яка публічно обіцяла винагороду, зобов'язана виплатити її.

Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу – це недоговірне зобов'язання, що виникає на підставі звернення до необмеженого кола осіб і полягає у виплаті майнової винагороди особі (особам), яка досягла зазначеного у сповіщенні результату.

Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу має юридичне значення лише за наявності певних ознак:

- 1) обіцянка винагороди має бути публічною, тобто сповіщеною будь-яким чином невизначеному колу осіб. У разі обіцянки окремій особі відсутня публічність і виникають договірні зобов'язання;
- 2) винагорода (нагорода) повинна мати майновий характер, а в повідомленні

про винагороду мають бути зазначені її форма та розмір (грошова сума, певна річ);

3) у повідомленні про винагороду має бути вказано завдання, яке має бути правомірним. Зміст завдання може полягати у виконанні разової дії (відшукування документів, домашньої тварини) або необмеженої кількості дій одного виду, які можуть вчинятися різними особами (надання інформації про зниклу людину). Якщо строк виконання завдання у повідомленні не визначено, то завдання є чинним протягом розумного строку відповідно до змісту завдання. У завданні має визначатися місце його виконання;

4) *повідомлення про винагороду має надати можливість визначити, ким її обіцяно.* Практика, яка склалася, не передбачає ідентифікації осіб, які дають оголошення в засобах масової інформації. Якщо особу, яка публічно сповістила про обіцянку винагороди, не буде ідентифіковано, відповідне зобов'язання не може вважатися таким, що виникло.

Відсутність у сповіщенні умов, передбачених у ч. 3 ст. 1144 ЦК, є підставою для висновку про те, що цей правочин не вчинено.

Особа, яка публічно обіцяла винагороду, має право змінити завдання та умови надання винагороди, але зобов'язана відшкодувати особі, яка приступила до виконання завдання, збитки, завдані їй у зв'язку із зміною завдання, а також відшкодувати витрати особі, яка приступила до його виконання, але у зв'язку із змінами виконання завдання втратило для неї інтерес.

Змістом цих зобов'язань є обов'язок особи, яка пообіцяла винагороду, сплатити її тому, хто досяг цього результату, та право особи, яка досягла відповідного результату, вимагати сплати оголошеної винагороди.

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.

Зобов'язання з публічної обіцянки винагороди *припиняється* у разі:

- 1) закінчення строку для передання результату;
- 2) передання результату особою, яка першою виконала завдання;

3) публічного оголошення особою, яка обіцяла винагороду, про припинення завдання, тобто на підставі одностороннього правочину. У цьому разі особа, яка понесла *реальні витрати* на підготовку до виконання завдання, має право на їх відшкодування.

§ 2. Публічна обіцянка винагороди за результатами конкурсу

Публічна обіцянка винагороди за результатами конкурсу – це зобов'язання, що засноване на конкурсі та котре зобов'язує засновника до сплати і управнює учасника отримати за надану ним і визнану гідною роботу обумовлену винагороду.

Суб'єктами конкурсних правовідносин є засновник конкурсу та учасники конкурсу. Згідно з ч. 1 ст. 1150 ЦК конкурс має право оголосити фізична або юридична особа.

Обіцянка винагороди має бути публічною. Якщо оголошення конкурсу звернено до необмеженого кола осіб, – це *відкритий конкурс*. Разом з тим, відкритий конкурс не виключає визначення категорій осіб, які запрошуються до участі в конкурсі, та обмеження допуску в конкурсі інших осіб. Якщо конкурс проводиться серед обмеженого кола учасників, спеціально запрошеного засновником, – це *закритий конкурс*.

Істотними умовами оголошення конкурсу є умови про предмет конкурсу та винагороду. Разом з тим, має бути враховано норму ч. 3 ст. 1151 ЦК, за якою винагорода може і не встановлюватися.

Предметом конкурсу можуть бути результати інтелектуальної, творчої діяльності, вчинення дії, виконання роботи.

Засновник конкурсу повідомляє про його умови одночасно з оголошенням конкурсу або персонально кожному, хто виявив бажання брати в ньому участь. В умовах конкурсу визначається *винагорода* – кількість призових місць і вид винагороди (сума премії) за кожне з призових місць. В умовах конкурсу може

бути передбачено надання переможцю лише морального заохочення (присудження звань лауреатів конкурсу, почесних звань, видача дипломів). Умовами конкурсу можуть бути визначені строки подання творів на конкурс або виконання певної дії.

Засновник конкурсу має право змінити його умови лише до початку конкурсу, про що повідомляється у порядку, в якому було оголошено конкурс.

Якщо день або момент початку конкурсу в оголошенні про його проведення не встановлено, конкурс слід вважати таким, що почався, з нуля годин наступного після оголошення дня. В такому випадку зміна умов конкурсу є неможливою, оскільки дата оголошення та дата проведення співпадають.

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 через обставини, що від засновника не залежали, то учасники конкурсу не мають права вимагати від нього відшкодування витрат. У разі відмови засновника від проведення конкурсу з інших підстав учасник конкурсу має право на відшкодування понесених витрат.

Переможцем конкурсу є особа, яка досягла найкращого результату. Процедура визначення переможця визначається засновником конкурсу.

Оцінка результатів конкурсу може бути проведена самим засновником або доручена спеціально створеній конкурсній комісії, рішення якої має бути затверджено засновником конкурсу. Засновник конкурсу не повинен мотивувати прийняте рішення про результати конкурсу. Разом з тим, результати конкурсу можуть бути оскаржені заінтересованою особою до суду.

Переможець має бути визначений у будь-якому випадку, якщо інше не передбачено умовами конкурсу або конкурс не стосується оцінювання результатів інтелектуальної діяльності.

За наслідками оцінювання результатів інтелектуальної, творчої діяльності засновник конкурсу (конкурсна комісія, журі) може прийняти рішення про:

1) присудження усіх призових місць та нагород (премій); 2) присудження окремих призових місць та нагород (премій); 3) відмову у присудженні призових місць, якщо жодна із робіт, поданих на конкурс, не відповідає його вимогам; 4) присудження заохочувального призу та/або нагороди (премії).

Результати конкурсу оголошуються в тому ж порядку, що й сам конкурс.

Якщо предметом конкурсу був результат інтелектуальної, творчої діяльності, засновник конкурсу має право подальшого його використання лише 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 права власності на цю річ. Засновник конкурсу може залишити у себе річ, подану на конкурс, лише за згодою учасника конкурсу.

Через місяць після оголошення результатів конкурсу у засновника конкурсу виникає речове право – право володіння, що не позбавляє учасника права власності. Учасник має право витребувати свою річ із володіння засновника без обмеження позовної давності, оскільки засновник, володіючи річчю, здійснює своє право, не порушуючи права власності.

Якщо річ, подана на конкурс, не була подарована засновникові конкурсу або куплена ним, він може набути право власності на неї на підставі набувальної давності.

§ 3. Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення

Під зобов'язанням із вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення розуміється недоговірне зобов'язання, що виникає внаслідок здійснення однією особою (гестором) необхідних і доцільних юридичних і/або фактичних дій в інтересах іншої особи, майновим інтересам якої загрожує небезпека настання невігідних для неї майнових наслідків (іншої особи,

домінуса), внаслідок чого в останньої особи виникає обов'язок відшкодувати гестору понесені під час цього витрати.

Умовами виникнення таких зобов'язань є:

1) дії вчиняються особою, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення (гестором) в інтересах іншої особи (заінтересованої сторони, домінуса) без її доручення. Ці дії вчиняються за відсутності доручення або договору і будь-якої іншої вказівки заінтересованої сторони, а також обов'язку чинити дії на підставі закону (опікуни, піклувальники, пожежні, лікарі, спадкоємці тощо);

2) дії вчиняються за наявності небезпеки настання невігідних майнових наслідків для іншої особи;

3) дії в інтересах іншої особи без доручення повинні бути спрямовані на попередження, усунення або зменшення небезпеки настання невігідних для іншої особи майнових наслідків;

4) гестор не має можливості отримати згоду заінтересованої особи на вчинення дій в її інтересах.

Обов'язки особи, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення (гестора):

– за першою ж нагодою, тобто негайно, коли з'явиться така можливість, сповістити заінтересовану особу про свої дії. Якщо заінтересована сторона не схвалить їх, то ці дії мають бути припинені. Невиконання діючою стороною зазначеного обов'язку призводить до втрати нею права вимагати відшкодування понесених витрат. Якщо ж зацікавлена сторона схвалить ці дії, то до відносин сторін застосовуються правила відповідного договору (підряду, зберігання, доручення);

– якщо сповістити заінтересовану сторону неможливо, діюча сторона зобов'язана довести свої дії до кінця, вживши для цього всіх залежних від неї заходів;

– негайно після закінчення ведення справи надати заінтересованій стороні звіт про свої дії та передати їй усе, що при цьому було одержано.

Особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення (гестор) має право вимагати від заінтересованої сторони відшкодування у межах понесених витрат, якщо вони були виправдані обставинами ведення справи. Зазначеному праву відповідає обов'язок заінтересованої сторони щодо відшкодування цих витрат. Якщо внаслідок вчинених дій бажаний результат не настав, то цей факт сам по собі не свідчить про те, що дії гестора не є для заінтересованої особи об'єктивно вигідними.

Обов'язком домінуса є:

відшкодувати фактично зроблені гестором витрати, якщо вони були виправдані обставинами, за яких були вчинені дії (крім випадку, коли гестор не повідомив при першій нагоді домінуса про свої дії в інтересах домінуса).

Правами домінуса є:

- вимагати надання гестором звіту про вчинені дії;
- вимагати від гестора передачі всього, що ним було одержано при здійсненні дій на користь домінуса.

§ 4. Рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи

Ще одним видом недоговірних зобов'язань є рятування здоров'я, життя фізичної особи, а також майна фізичної та юридичної особи. Шкода, що завдається особі під час такого рятування, відшкодовується не на підставі деліктних зобов'язань, адже її завдано не протиправними діями інших осіб, а внаслідок правомірної діяльності самого потерпілого. Якщо ж шкода виникла внаслідок протиправних посягань з боку третіх осіб, вона має відшкодовуватися відповідно до правил деліктних зобов'язань.

Зобов'язання з рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи – це таке недоговірне зобов'язання, яке виникає із односторонньої дії (дій) рятувальника, спрямованої на відвернення реальної

загрози здоров'ю, життю, майну іншої особи, і полягає у відшкодуванні в повному обсязі шкоди, завданої рятувальнику.

Змістом зобов'язання, що виникло внаслідок рятування здоров'я, життя та майна, є право особи, яка без відповідних повноважень здійснила дії щодо рятування від загрози життя, здоров'я або майна, вимагати відшкодування шкоди, якої вона зазнала внаслідок рятувальних дій, та обов'язок іншої особи відшкодувати цю шкоду.

Для виникнення цього виду зобов'язань потрібні такі умови:

- реальна, наявна загроза шкоди життю, здоров'ю або майну фізичної або юридичної особи, яка вимагала термінових дій;
- здійснення потерпілим дій щодо рятування життя, здоров'я або майна;
- наявність шкоди у рятувальника (втрачений заробіток, пошкоджене майно, витрати на лікування);
- причинний зв'язок між шкодою, що виникла у потерпілого, та його діями щодо усунення загрози;
- відсутність у рятувальника обов'язку на підставі трудового, цивільно-правового договору, актів законодавства вчиняти рятувальні дії (лікарі, пожежні).

На можливість потерпілого відшкодувати шкоду не впливає той факт, чи було таке майно фактично врятоване, за винятком умислу потерпілого.

Зазначене зобов'язання поділяється на дві групи: 1) *зобов'язання із рятування здоров'я та життя*; 2) *зобов'язання із рятування майна*.

Суб'єктами зобов'язань, що виникають внаслідок рятування майна фізичної або юридичної особи, є кредитор – особа, якій завдано шкоди внаслідок вчинення нею рятувальних дій, або у випадку смерті фізичної особи – суб'єкти, вказані в законі, та боржник – держава, власник або володілець майна.

На визначення особи, яка буде відшкодовувати отриману рятувальником шкоду, впливає *об'єкт* рятування. Так, шкода, завдана особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози, відшкодовується державою у повному обсязі. Якщо ж об'єктом рятування є майно, то визначення зобов'язаної особи залежить від характеру шкоди, якої

зазнав рятівник: 1) якщо йому було завдано каліцтво, інше ушкодження здоров'я або смерть під час рятування майна, що має істотну цінність, то така шкода відшкодовується в повному обсязі державою; 2) якщо ж було завдано майнової шкоди під час рятування від загрози майна іншої особи, яке має істотну цінність, то така шкода відшкодовується власником (володільцем) цього майна з урахуванням його матеріального становища.

Розмір відшкодування шкоди не може перевищувати вартості майна, яке рятувалося.

§ 5. Створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи

Зобов'язання зі створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи – це зобов'язання, в якому особа, яка своєю протиправною діяльністю (бездіяльністю) створила загрозу для життя, здоров'я і майна, зобов'язана її усунути, а особа, благам якої створено загрозу, має право вимагати її усунення.

Кредитором можуть бути фізичні та юридичні особи, інтересам яких створено загрозу. *Боржником* може бути фізична або юридична особа, діяльність якої створює небезпеку життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

Об'єктом цих зобов'язань є дії боржника з усунення загрози життю і здоров'ю фізичних осіб, їхньому майну та майну юридичних осіб.

Зміст цього зобов'язання становлять право кредитора вимагати усунення створеної загрози та обов'язок боржника її усунути.

Зазначений обов'язок може бути виконаний добровільно або у примусовому порядку на підставі рішення суду, постановленого за позовом кредитора. У разі неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи заінтересована особа має право вимагати:

- 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози;
- 2) відшкодування завданої шкоди;
- 3) заборони діяльності, яка створює загрозу.

Шкода, завдана внаслідок неусунення небезпеки (загрози) життю і здоров'ю фізичних осіб, їхньому майну та майну юридичних осіб, підлягає відшкодуванню за правилами, які регулюють зобов'язання із заподіяння шкоди (ст. 1166–1208 ЦК).

§ 6. Деліктні зобов'язання

Деліктне зобов'язання – це цивільно-правове зобов'язання, за яким потерпілий (кредитор) має право вимагати від заподіювача чи іншої особи, яка відповідальна за заподіяння шкоди (боржника) відшкодування завданої шкоди шляхом надання майна в натурі або відшкодування збитків, а також відшкодування моральної шкоди.

Зміст деліктного зобов'язання становлять обов'язок боржника вчинити дії щодо відшкодування завданої шкоди та право кредитора одержати таке відшкодування.

Кредитором у деліктних зобов'язаннях є особа, якій заподіяно шкоду (потерпілий), а боржником – особа, яка відповідає за заподіяну шкоду. Як правило, нею є заподіювач шкоди. У деяких випадках, передбачених законодавством, боржником є не заподіювач шкоди, а особа, яка винна за поведінку заподіювача (батьки (усиновителі), опікун, інші фізичні, юридичні особи, які здійснюють на певних правових підставах виховання і нагляд за малолітньою особою, опікун або організація, які зобов'язані здійснювати нагляд за недієздатною особою). Боржником може бути також держава, територіальна громада.

Особа може бути боржником за наявності *деліктоздатності*, тобто здатності відповідати за свої дії, яка виникає у фізичної особи з 14 років, а в юридичної особи – з моменту державної реєстрації.

На недієздатну особу обов'язок відшкодувати завдану шкоду не покладається. Разом з тим, згідно з ч. 2 ст. 1184 ЦК, відшкодування шкоди за рахунок майна недієздатного допускається на підставі рішення суду за таких умов: 1) опікун недієздатної особи, яка завдала шкоди, помер або в нього відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди; 2) сама недієздатна особа має таке майно; 3) шкода завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого.

Особа, дієздатність якої обмежена, відшкодує шкоду на загальних підставах (ст. 1185 ЦК).

Якщо шкоду було завдано спільними діями або бездіяльністю кількох осіб, то у цих осіб виникає *солідарне зобов'язання* з потерпілим (ст. 541, 543, 1190 ЦК). За заявою потерпілого суд може визначити відповідальність осіб, які спільно завдали шкоди, у частці відповідно до ступеня їхньої вини.

Систематизація деліктних зобов'язань здійснюється за суб'єктивним складом, об'єктом правової охорони, особливостями умов виникнення, а також факторами, що впливають на відшкодування шкоди. На підставі цих ознак виділяються такі різновиди деліктних зобов'язань, як:

1) відшкодування шкоди, завданої особою під час здійснення нею права на самозахист, у тому числі у стані крайньої необхідності;

2) відшкодування моральної шкоди;

3) відшкодування фізичною або юридичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою;

4) відшкодування шкоди, завданої актами, діями або бездіяльністю органів державної влади, АРК, місцевого самоврядування, їх службовими та посадовими особами;

5) відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду;

6) відшкодування шкоди, завданої особами з частковою, неповною, обмеженою дієздатністю, недієздатною або особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та/або не могла керувати ними;

7) відшкодування шкоди, завданої злочином;

8) відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки;

9) відшкодування ядерної шкоди;

10) відшкодування фізичній особі шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;

11) відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг).

§ 7. Правові умови виникнення деліктних зобов'язань

Необхідними *умовами виникнення деліктних зобов'язань* є такі:

1) шкода;

2) протиправна поведінка;

3) причинний зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою;

4) вина.

Зазначені елементи утворюють склад правопорушення, яке є підставою виникнення таких зобов'язань.

Такі умови називають загальними, оскільки їх наявність необхідна для всіх випадків відшкодування шкоди, якщо інше не передбачено законом. Спеціальні ж умови змінюють перелік зазначених умов для окремих видів зобов'язань (наприклад, для відшкодування ядерної шкоди встановлено межі відшкодування шкоди, для відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, не вимагається наявності вини заподіювача шкоди).

Зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди, мають такі самі умови виникнення, як і цивільно-правова відповідальність. Однак для виникнення останньої необхідний повний склад правопорушення, а зобов'язання із завдання шкоди можуть виникати і за відсутності повного складу цивільного правопорушення.

Шкода – це зменшення або знищення майнових або особистих немайнових благ, що охороняються законом. Шкода може бути майновою і моральною.

Майнова шкода полягає у зменшенні майнової сфери потерпілої особи.

Грошовим виразом шкоди є збитки, під якими розуміється таке зменшення майнового блага, якому відповідає обов'язок особи, яка заподіяла шкоду, відшкодувати цю шкоду, заглидити шкідливі наслідки своїх протиправних дій¹³.

У разі ушкодження здоров'я потерпілий втрачає повністю або частково працездатність, внаслідок чого виникає повна або часткова втрата заробітної плати, витрачаються гроші на лікування та реабілітацію. *У разі заподіяння смерті* майнова шкода полягає у втраті можливості одержувати майнове утримання непрацездатними особами та у витратах на поховання померлого. *У разі пошкодження чи знищення майна* майнова шкода виражається у вартості знищеної речі або вартості ремонту пошкодженої речі. Якщо така річ давала плоди і доходи, то майнова шкода полягає й у втраті можливості їх одержання. Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

Моральна шкода полягає у фізичних і психологічних стражданнях фізичної особи, викликаних порушенням прав або інтересів, а також у приниженні честі, гідності, ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Протиправна поведінка – це поведінка, що суперечить нормам права. Стаття 1166 ЦК визначає зміст юридичного обов'язку не завдавати шкоди особистим немайновим правам людини, її майну, майну юридичної особи. Порушення заборони, тобто заподіяння шкоди іншій особі, є протиправною дією,

¹³ Матвеев Г. К. Вибране / Г. К. Матвеев ; упор. В. І. Кисіль. – К. : Україна, 2008. – С. 52.

за винятками, визначеними у законодавстві (наприклад, заподіяння шкоди у межах права на самозахист).

Причинний зв'язок як елемент цивільного правопорушення виражає зв'язок протиправної поведінки і шкоди, що настала, за якого протиправна поведінка є причиною, а шкода – наслідком.

Вина – це психічне ставлення особи до вчинюваної нею протиправної дії чи бездіяльності та її можливих наслідків.

Розглядаючи питання вини юридичної особи, Г. К. Матвеев зазначав, що виною підприємства є вина осіб, які його складають, а також осіб, що організують його діяльність. Юридичну особу можна визнати невинною лише тоді, коли вона доведе невинність свого органу і своїх членів (учасників), тобто лише тоді, коли буде встановлено, що протиправна дія (бездіяльність) юридичної особи, результатом якої стало заподіяння збитків, є результатом таких обставин, які ні орган, ні члени (учасники) юридичної особи не могли попередити. Юридична особа, звичайно, не відповідає ї тоді, коли її робітники і службовці здійснили протиправні і винні дії не у зв'язку із здійсненням своїх службових (трудових) функцій, а самостійно і незалежно від діяльності юридичної особи¹⁴. Для виникнення зобов'язань щодо відшкодування шкоди юридичною особою вимагається, щоб загальні умови відповідальності за шкоду були об'єднані у поведінці працівників юридичної особи, пов'язаній з виконанням трудових функцій¹⁵.

На відміну від кримінального права, де існує презумпція (припущення) невинуватості, в цивільному законодавстві передбачено протилежне правило: особа, яка завдала шкоду, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини (ч. 2 ст. 1166 ЦК). У випадках, передбачених у законі, особа зобов'язана відшкодувати шкоду незалежно від наявності вини (наприклад, у разі заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки, незаконними діями органів державної влади).

¹⁴ Матвеев Г. К. Вибране / Г. К. Матвеев ; упор. В. І. Кисіль. – К. : Україна, 2008. – С. 191, 202.

¹⁵ Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 799.

У цивільному праві форма вини порушника не впливає на розмір відшкодування, тоді як форма вини потерпілої особи має враховуватися під час визначення розміру відшкодування.

§ 8. Загальні положення про порядок та обсяг відшкодування завданої шкоди

Відшкодування завданої шкоди може відбуватися добровільно або у примусовому порядку за рішенням суду.

Майнова шкода підлягає відшкодуванню у повному обсязі (ч. 1 ст. 1166 ЦК).

З урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її:

- 1) в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо);
- 2) відшкодувати завдані збитки у повному обсязі.

У разі відшкодування шкоди в натурі чи відшкодування заподіяних збитків грошми потерпілому на його вимогу відшкодовуються неoderжані доходи у зв'язку з заподіянням шкоди майну (п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди»).

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. Якщо на час виконання рішення про відшкодування шкоди збільшились ціни на майно або роботи, потерпілий з цих підстав може заявити додаткові вимоги до особи, відповідальної за завдану шкоду.

Закріплюючи принцип повного відшкодування завданої майнової шкоди, законодавство допускає врахування при визначенні його розміру вини потерпілої особи та майнового стану фізичної особи–потерпілого.

Так, шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується. *Умисел* характеризується усвідомленням особою суспільної небезпеки своєї поведінки, передбаченням її негативних наслідків, бажанням такої поведінки або свідомим її допущенням.

Якщо *груба необережність* потерпілого (знаходження в нетверезому стані, нехтування правилами безпеки руху і т. п., а не проста необачність) призвела до виникнення або збільшення шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом. Так, вина потерпілого не враховується у разі: відшкодування додаткових витрат, що виникли внаслідок заподіяння шкоди здоров'ю; відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, та у разі відшкодування витрат на поховання (ч. 3 ст. 1193 ЦК).

Наявність змішаної або обопільної вини не дозволяє суду покласти обов'язок з відшкодування збитків лише на одного боржника (делінквента). У таких випадках застосовується правило про «часткову» відповідальність боржника і кредитора (делінквента і потерпілого), тобто заподіювач частково звільняється від відповідальності за шкоду і частина збитків перекладається на потерпілого, оскільки останній разом із заподіювачем певною мірою винен у тому, що сталося. Не встановлюючи точного «дозування» відповідальності у разі змішаної вини, закон пропонує суду, орієнтуючись, головним чином, на ступінь вини, вирішувати питання самостійно відповідно до індивідуальних особливостей конкретного випадку¹⁶.

Суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоду завдано вчиненням злочину. Правила цієї норми застосовуються у виняткових випадках, коли стягнення шкоди у повному розмірі неможливе або поставить

¹⁶ Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 828.

відповідача в дуже тяжке становище (абз. 3 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.1992 р. № 6).

Особа, яка застрахувала свою цивільну відповідальність (наприклад, власник транспортного засобу), у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування) для повного відшкодування завданої нею шкоди зобов'язана сплатити потерпілому різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням).

§ 9. Відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист. Відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності

Законодавство передбачає випадки, коли завдання шкоди вважається правомірним. Зокрема, відсутня протиправність заподіяння шкоди у межах здійснення права на самозахист (ст. 19 ЦК). Якщо у разі здійснення особою права на самозахист способами самозахисту, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, вона завдала шкоди іншій особі, ця шкода відшкодовується особою, яка вчинила протиправну дію.

Згідно з вимогами ст. 1166 ЦК шкода, заподіяна правомірними діями, підлягає відшкодуванню лише у випадках, передбачених законом.

Так, правомірними вважаються дії, якими завдано шкоди у стані **крайньої необхідності**, тобто у стані, коли неможливо усунути небезпеку, що загрожує цивільним правам або інтересам фізичних або юридичних осіб, іншими засобами, ніж заподіяння шкоди.

Однак на відміну від **необхідної оборони**, коли шкода завдається особі, яка посягала, під час крайньої необхідності шкода завдається, як правило, особі, поведінка якої є правомірною. У стані крайньої необхідності захист блага, якому загрозувала небезпека, здійснюється за рахунок порушення інтересів (заподіяння шкоди) особи, яка може і не мати ніякого відношення до небезпеки, що виникла.

Враховуючи цю ситуацію, ЦК покладає на заподіювача шкоди, поведінка якого є правомірною, обов'язок відшкодувати шкоду. Якщо заподіювач діяв не в своїх інтересах, а в інтересах третіх осіб, то ЦК надає суду право покласти обов'язок відшкодування на третю особу чи звільнити заподіювача від відшкодування шкоди частково або повністю. Остання ситуація може мати місце у разі заподіяння шкоди майновим інтересам особи, яка і створила небезпеку для інтересів іншої особи.

§ 10. Відшкодування моральної шкоди

Згідно зі ст. 23 ЦК *моральна* шкода полягає у:

- 1) фізичному болу та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 2) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї, членів її сім'ї, близьких родичів;
- 3) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;
- 4) приниженні честі, гідності, ділової репутації фізичної, юридичної особи.

Моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю (ч. 2 ст. 1168 ЦК).

Моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, *за наявності її вини*, крім випадків, коли законом передбачено відшкодування такої шкоди *незалежно від вини*, а саме:

- 1) якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;
- 2) 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;

3) в інших випадках, установлених законом (ч. 2 ст. 1167 ЦК).

У позовній заяві про відшкодування моральної шкоди має бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями (бездіяльністю) її заподіяно, з яких міркувань виходив позивач, визначаючи розмір шкоди, та якими доказами це підтверджується.

Як зауважується у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. № 4, суд має з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння потерпілому моральних або фізичних страждань, за яких обставин та якими діями (бездіяльністю) вони завдані, ступінь вини заподіювача, яких саме фізичних чи моральних страждань зазнав потерпілий, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі він оцінює пов'язані з ними втрати та з чого при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення даного спору.

Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних і душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне – за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого – спростування інформації засобом масової інформації (п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»).

Повною мірою оцінити моральну шкоду, завдану потерпілому, неможливо, оскільки немає точних критеріїв матеріального вираження страждань, душевного болю та інших негативних наслідків морального характеру. Хоча у науці вчиняються спроби щодо розробки формули визначення суми компенсації моральної шкоди, проте жодна з них не може врахувати індивідуальне сприйняття кожною людиною того чи іншого порушення.

У ч. 3 ст. 13 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» встановлено мінімальний розмір відшкодування моральної шкоди за час перебування під слідством чи судом – не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством чи судом.

При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Моральна шкода відшкодовується грошима, іншим майном або в інший спосіб. Судовою практикою Європейського Суду з прав людини вироблено правило, за яким у певних випадках суд, замість винесення рішення про грошову компенсацію моральної шкоди, може вважати визнання самого факту правопорушення, вчиненого щодо потерпілого, достатньою справедливою компенсацією (наприклад, рішення у справі «Атлан проти Сполученого Королівства» від 19 червня 2001 р.; рішення у справі «Перна проти Італії» від 25 липня 2001 р.).

Як зауважує Верховний Суд України у п. 26 Постанови Пленуму «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1, суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачатися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачене у ст. 16, 277 ЦК. Разом з тим, не суперечить закону визнання судом мирової угоди, за умовами якої сторони передбачають вибачення перед потерпілим.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом. Зокрема, моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів.

§ 11. Відшкодування шкоди, завданої найманим працівником установи, підприємства, організації під час виконання ним своїх трудових обов'язків

Згідно зі ст. 1172 ЦК юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків.

Правовий зв'язок організації з працівником втілюється у трудових відносинах незалежно від їх характеру – постійні, тимчасові, сезонні або виконання іншої роботи за трудовим договором. Під виконанням трудових обов'язків слід розуміти виконання працівником роботи, обумовленої під час прийняття на роботу або дорученої йому адміністрацією, на території підприємства або поза нею протягом робочого часу.

Протиправною вважається діяльність працівника, яка порушує умови і порядок здійснення ним своїх трудових обов'язків. Бездіяльність – це невиконання працівником обсягу роботи, обумовленої трудовим договором, певними правилами, інструкцією тощо.

Особа, яка відшкодувала шкоду потерпілому, може звернутися з регресною вимогою до працівника, з вини якого заподіяно шкоду, з урахуванням правил трудового законодавства щодо меж покладення на працівника обов'язку компенсувати витрати роботодавця.

§ 12. Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування

Згідно зі ст. 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Відповідно до ст. 152 Конституції України матеріальна і моральна шкода, завдана юридичним або фізичним особам застосуванням актів, що визнані неконституційними, відшкодовується державою.

Ці норми Конституції України були конкретизовані у ст. 1173, 1174 ЦК, за якими шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування або діями чи бездіяльністю посадової або службової особи зазначених органів при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, АРК або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів.

Не відповідає цій нормі ЦК норма ч. 1 ст. 77 Закону України «Про місцеве самоврядування», за якою шкода, заподіяна юридичним і фізичним особам у 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.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі в результаті прийняття зазначеним вище органом нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований, відшкодовується державою, АРК або органом місцевого самоврядування незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів (ст. 1175 ЦК).

Незаконними будуть рішення зазначених органів та їх посадових і службових осіб, які прямо заборонені в законі, а також ті, що вчинені без відповідних повноважень (ч. 2 ст. 19 Конституції України).

Відповідачем у зазначеній категорії справ буде відповідний фінансовий орган держави, АРК чи територіальної громади, на який покладено функцію розпорядження майном цих суб'єктів (зокрема, Державне казначейство України).

§ 13. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду

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, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду.

У Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» передбачається також відшкодування шкоди у разі незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, якщо протягом шести місяців після проведення таких заходів не було прийнято рішення про порушення за результатами цих заходів кримінальної справи або таке рішення було скасовано.

Право на відшкодування шкоди, завданої незаконними діями зазначених органів, виникає в разі: постановлення судом виправдувального вироку, скасування незаконного вироку суду, закриття кримінальної справи, закриття

провадження у справі про адміністративне правопорушення. Якщо кримінальну справу закрито на підставі закону про амністію або акта про помилування, право на відшкодування шкоди не виникає.

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 вирокіом суду, що набрав законної сили.

При цьому, як зазначається у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 6, у розумінні положень ч. 1 ст. 2, п. 1, 7 і 9 ст. 3, ст. 17, ч. 3 ст. 50 Кодексу адміністративного судочинства України суди та судді при розгляді ними цивільних, господарських, кримінальних, адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення не є суб'єктами владних повноважень, які здійснюють владні управлінські функції, і не можуть бути відповідачами у справах про оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності, вчинених у зв'язку з розглядом судових справ.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі *внаслідок іншої* незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення зазначених органів, відшкодовується *на загальних підставах* (ч. 6 ст. 1176 ЦК).

Потерпілі особи у разі завдання шкоди правоохоронними органами мають право безпосередньо звертатися з вимогами до суду. Стаття 12 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» втратила чинність, оскільки обмежує доступ до правосуддя, суперечить п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. Як зазначено у п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9, з урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124

Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян. Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише на тій підставі, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку. Статтею 55 Конституції кожній людині гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових осіб і службових осіб, а тому суд не повинен відмовляти особі в прийнятті чи розгляді скарги з підстав, передбачених законом, який це право обмежує.

Фізична особа, яка у процесі дізнання, попереднього (досудового) слідства або судового розгляду шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню запобіжного заходу, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення, не має права на відшкодування шкоди.

Потерпілій особі відшкодовуються (повертаються):

1) заробіток та інші грошові доходи, які вона втратила внаслідок незаконних дій;

2) майно (в тому числі цінні папери та відсотки по них, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого вона була, та прибуток, який вона не отримала відповідно до цієї частки), 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;

3) штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати, інші витрати;

4) суми, сплачені у зв'язку з наданням юридичної допомоги;

5) моральна шкода.

Порядок виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів

дїзнання, досудового слїдства, прокуратури, а також судїв, затверджений наказом Державного казначейства України вїд 02.02.2007 р. № 28.

Громадянин, звільнений з роботи (посади) у зв'язку з незаконним засудженням або вїдсторонений вїд посади у зв'язку з незаконним притягненням до кримїнальної вїдповїдальностї, має бути поновлений на колишній роботї (посадї), а в разї неможливостї цього йому має бути надано державною службою зайнятостї їншу пїдходящу роботу. Запис про звільнення з роботи (посади), зроблений у трудовїй книжцї, визнається недїйсьним. На вимогу громадянина власник або уповноважений ним орган у триденний термїн видає йому дублїкат трудовїй книжки без запису, який визнано недїйсьним. Термїн перебування пїд вартою, термїн вїдбування покарання, а також час, протягом якого громадянин не працював у зв'язку з незаконним вїдстороненням вїд роботи (посади), зараховується як до загального трудового стажу, так ї до стажу роботи за спеціальностю, стажу державної служби, безперервного стажу¹⁷.

Вїдшкодування моральної шкоди за час перебування пїд слїдством чи судом провадиться, виходячи з розмїру не менше одного мїнїмального розмїру заробїтної плати за кожен мїсяць перебування пїд слїдством чи судом.

Держава, вїдшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу, що здїйснює оперативнорозшукову дїяльнїсть, досудове розслїдування, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цїєї особи тїльки у разї встановлення в її дїях складу кримїнального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили (ч. 3 ст. 1191 ЦК).

§ 14. Вїдшкодування шкоди, завданої злочинном

Шкода, завдана внаслїдок злочину, вїдшкодовується винною особою у повному обсязї. Згїдно з ч. 4 ст. 1193 ЦК суд не може зменшити розмїр

¹⁷ Див.: Про затвердження Положення про застосування Закону України «Про порядок вїдшкодування шкоди, завданої громадянїновї незаконними дїями органїв дїзнання, досудового слїдства, прокуратури ї суду»: наказ Мїн'юсту, Ген. прокуратури ї Мїнфїну України вїд 04.03.1996 № 6/5/3/41 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96>.

відшкодування шкоди з огляду на матеріальне становище порушника, коли шкоду завдано злочином. Вимогу щодо відшкодування шкоди, завданої злочином, можна заявляти як у межах цивільного судочинства, так і у межах розгляду кримінальної справи.

Згідно зі ст. 128 КПК особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. На захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками.

Причому за правилом ч. 7 ст. 128 ЦПК особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальному провадженні, а також особа, цивільний позов якої залишено без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства.

Відповідно до ст. 1177 ЦК шкода, завдана фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, відшкодовується відповідно до закону. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом.

§ 15. Відшкодування шкоди, завданої особами, які не досягли повноліття

Шкода, завдана *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 (ч. 1 ст. 1178 ЦК).

Наприклад, як зауважила колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України в ухвалі від 16.05.2007 р. «Про відшкодування матеріальної і моральної шкоди», факт заподіяння малолітній особі у пізній час шкоди, що сталася через неналежну поведінку малолітнього без контролю батьків, свідчить про неналежне виконання батьками обов'язку виховання дитини в дусі поваги до прав та свобод інших людей, встановленого ч. 1 ст. 150 СК.

Якщо малолітня особа завдала шкоди під час перебування під наглядом навчального закладу, закладу охорони здоров'я чи іншого закладу, що зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, а також під наглядом особи, яка здійснює нагляд на підставі договору, чи в закладі, який за законом здійснює щодо неї функції опікуна, 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. Це обумовлено тим, що заподіяння шкоди в цьому випадку обумовлюється відсутністю як належного виховання, так і належного нагляду.

Шкода, завдана спільними діями кількох малолітніх осіб, відшкодовується їхніми батьками (усиновлювачами), опікунами, закладом, який за законом здійснював функції опікуна, в частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду.

Обов'язок зазначених 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 життю або здоров'ю потерпілого, якщо вона має

достатні для цього кошти, а зобов'язані до відшкодування особи є неплатоспроможними чи померли.

Неповнолітня особа відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах (ч. 1 ст. 1179 ЦК). Шкода, завдана спільними діями кількох неповнолітніх осіб, відшкодовується ними у частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду.

У разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, закладом, який за законом здійснював щодо неї функції піклувальника, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Обов'язок зазначених осіб відшкодувати шкоду припиняється: після досягнення особою, яка завдала шкоди, повноліття; коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Шкода, завдана неповнолітньою особою після набуття нею повної цивільної дієздатності, відшкодовується цією особою самостійно на загальних підставах. У разі відсутності у неповнолітньої особи, яка набула повної цивільної дієздатності, 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 дали згоду на набуття нею повної цивільної дієздатності і не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду припиняється з досягненням особою, яка завдала шкоди, повноліття.

Регресних зобов'язань у зазначених вище осіб та закладів до заподіювача не виникає (ч. 4 ст. 1191 ЦК).

Субсидіарна відповідальність за шкоду, завдану неповнолітньою особою, яка набула повної цивільної дієздатності, у її батьків (усиновлювачів) або піклувальників виникає за наявності таких умов: 1) відсутність у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди; 2) вони дали згоду на набуття нею повної цивільної дієздатності; 3) якщо вони не доведуть, що

шкоди було завдано не з їхньої вини. Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду припиняється з досягненням особою, яка завдала шкоди, повноліття.

Батьки зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану дитиною, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав, протягом трьох років після позбавлення їх батьківських прав, якщо вони не доведуть, що ця шкода не є наслідком невиконання ними своїх батьківських обов'язків.

§ 16. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Відшкодування ядерної шкоди

Джерелом підвищеної небезпеки згідно зі ст. 1187 ЦК є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних 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. Джерелом підвищеної небезпеки слід визнати й іншу діяльність, що може бути поставлена поряд з названими видами діяльності.

Кваліфікація діяльності як підвищено небезпечної для оточення залежить від виділення в ній ознак, що обумовлюють її ризиковий характер, наявність послабленого контролю над джерелами підвищеної небезпеки, можливість випадкового заподіяння ними шкоди¹⁸.

Як роз'яснюється у п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.1992 р. № 6, джерелом підвищеної небезпеки належить визнавати будь-яку діяльність, здійснення якої створює підвищену імовірність заподіяння шкоди через неможливість контролю за нею людини. Майнова

¹⁸ Терещенко Н. В. Особливості відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Терещенко Наталія Володимирівна. – К., 2003. – С. 16.

відповідальність за шкоду, заподіяну діями таких джерел, має наставати як при цілеспрямованому їх використанні, так і при мимовільному прояві їх шкідливих властивостей (наприклад, у випадку завдання шкоди внаслідок мимовільного руху автомобіля).

Отже, *джерелом підвищеної небезпеки визнається саме діяльність щодо використання певних об'єктів*, а не самі ці об'єкти.

Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується володільцем джерела підвищеної небезпеки – особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди т. ін.) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Не визнається володільцем джерела підвищеної небезпеки і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка управляла джерелом підвищеної небезпеки внаслідок трудових обов'язків.

Особа, яка неправомірно заволоділа транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом і завдала шкоди діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, зобов'язана відшкодувати її на загальних підставах. Якщо неправомірному заволодінню таким об'єктом сприяла недбалість її власника (володільця), шкода 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* (ч. 5 ст. 1187 ЦК).

Відсутність вини у заподіювача шкоди не є підставою для звільнення його від обов'язку відшкодування завданої шкоди.

У разі грубої необережності потерпілої особи (знаходження в нетверезому стані, нехтування правилами безпеки руху і т. п.) розмір відшкодування може бути зменшено.

Шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загальних підставах, а саме: 1) шкода, завдана одній особі з

вини іншої особи, відшкодовується винною особою; 2) за наявності вини лише особи, якій завдано шкоди, вона їй не відшкодовується; 3) за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення (ч. 1 ст. 1188 ЦК).

Якщо внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки було завдано шкоди іншим особам, вона відшкодовується незалежно від вини заподіювачів шкоди на підставі ст. 1187 ЦК.

Згідно з п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.1992 р. № 6, постановляючи рішення про стягнення на користь потерпілого відшкодування вартості майна, що не може використовуватись за призначенням, але має певну цінність, суд одночасно повинен обговорити питання про передачу цього майна після відшкодування збитків особі, відповідальній за шкоду.

Особливості відшкодування ядерної шкоди визначаються законами України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» та Віденською конвенцією про цивільну відповідальність за ядерну шкоду, до якої Україна приєдналася відповідно до Закону України від 12.07.1996 р.

Ядерну шкоду може бути відшкодовано на підставі договору, укладеного оператором ядерної установки з потерпілим, або за рішенням суду. Стаття 6 Закону України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення» закріплює межу цивільної відповідальності за ядерну шкоду: відшкодування за заподіяння смерті обмежується 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; за заподіяння шкоди здоров'ю або майну – 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Загальний же розмір відшкодування обмежується сумою, еквівалентною 150 мільйонам.

Згідно з ч. 1 ст. 10 зазначеного Закону держава надає кошти для відшкодування ядерної шкоди, якщо виконавчий документ про відшкодування

ядерної шкоди було повернуто стягувачеві у разі відсутності у боржника майна, на яке може бути звернене стягнення у порядку, визначеному Законом України «Про виконавче провадження».

§ 17. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю

Фізична або юридична особа, яка завдала шкоди каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому:

1) *заробіток* (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності;

2) *додаткові витрати* на посилене харчування, санаторно-курортне лікування, придбання ліків, протезування, сторонній догляд тощо. Ці витрати мають бути обумовлені завданним ушкодженням здоров'я та необхідні для його відновлення, що, зокрема, підтверджується висновком медичної експертизи. Цей перелік не є вичерпним, тому у разі необхідності можуть бути відшкодовані також і витрати на придбання спеціальних транспортних засобів, підготовку до іншої професії тощо;

3) *моральну шкоду*.

Шкода, завдана фізичній особі каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, відшкодовується без урахування пенсії, а також інших її доходів.

Якщо шкода була завдана внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, відшкодування здійснюється відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності».

Договором або законом (ст. 1203, 1208 ЦК) може бути збільшено обсяг і розмір відшкодування шкоди, завданої потерпілому.

Розмір втраченого фізичною особою заробітку (доходу) визначається:

– ступенем втрати професійної або загальної працездатності. Ступінь стійкої втрати працездатності встановлюється медико-соціальними експертними комісіями Міністерства охорони здоров'я;

– середньомісячним заробітком потерпілого (ст. 1197, 1198 ЦК).

Під поняттям «професійна працездатність» слід розуміти здатність особи до певної роботи, виконання якої потребує певної кваліфікації. Так, наприклад, у випадку, коли піаніст втратив великого пальця руки, то вважається, що він втратив свою професійну працездатність на 100 %. Відсоток втрати професійної працездатності особи встановлюється медико-соціальною експертизою, і на підставі цього особа визнається інвалідом I, II або III групи. Загальною працездатністю вважають здатність особи до виконання будь-якої некваліфікованої роботи взагалі, яка не потребує спеціальних знань і навичок. Відсоток втрати загальної працездатності особи встановлюється також медико-соціальною експертизою.

Умови та порядок відшкодування шкоди внаслідок тимчасової втрати працездатності встановлюються Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням».

Якщо професійну працездатність збережено хоча б частково, то втрата або збереження загальної працездатності до уваги не береться, оскільки не можна одночасно і працювати за своєю професією, і виконувати некваліфіковану роботу. Однак якщо професійну працездатність втрачено повністю, тоді важливо знати, яка заробітна плата може бути отримана за умови збереженої загальної працездатності, з вирахуванням її із суми завданої шкоди¹⁹.

Середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється за бажанням потерпілого за дванадцять або за три останні календарні місяці роботи, що передували ушкодженню здоров'я або втраті працездатності внаслідок каліцтва чи іншого

¹⁹ Наприклад, потерпілий, середньомісячний заробіток якого дорівнював 200 крб., повністю втратив професійну, але зберіг на 50 % загальну працездатність. Тоді при мінімальному заробітку некваліфікованого працівника, що дорівнює 60 крб., він може надалі заробляти 30 крб. на місяць, і сума належного йому відшкодування дорівнюватиме 170 крб. на місяць (див.: Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 837).

ушкодження здоров'я. Якщо середньомісячний заробіток (дохід) потерпілого є меншим від п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, розмір втраченого заробітку (доходу) обчислюється, виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати.

До втраченого заробітку (доходу) включаються всі види оплати праці за трудовим договором за місцем основної роботи і за сумісництвом, з яких сплачується податок на доходи громадян, у сумах, нарахованих до вирахування податку.

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.

Розмір доходу фізичної особи-підприємця або особи, яка самостійно забезпечує себе роботою (адвоката, особи, зайнятої творчою діяльністю, та ін.), втраченого внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, що підлягає відшкодуванню, визначається з її річного доходу за даними органу державної податкової служби, одержаного в попередньому господарському році (у сумах, нарахованих до вирахування податків), поділеного на дванадцять. Якщо ця особа отримувала дохід менш як дванадцять місяців, розмір її втраченого доходу визначається шляхом визначення сукупної суми доходу за відповідну кількість місяців.

Якщо шкода завдається здоров'ю малолітньої особи, така особа має право на відшкодування витрат на лікування, протезування, постійний догляд, посилене харчування тощо, а після досягнення 14 років (учнем – 18 років) – на

відшкодування шкоди, пов'язаної з втратою або зменшенням працездатності, виходячи з розміру мінімальної зарплати. Після початку трудової діяльності за одержаною кваліфікацією такий потерпілий має право вимагати збільшення розміру відшкодування шкоди, пов'язаної зі зменшенням його професійної працездатності, виходячи з розміру зарплати працівників його кваліфікації, але не нижче встановленого законом розміру мінімальної зарплати.

Законодавець надає можливість вимагати підвищення розміру відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю у випадках: а) підвищення вартості життя (ч. 1 ст. 1208 ЦК); б) збільшення розміру мінімальної заробітної плати (ч. 2 ст. 1208 ЦК). При цьому в першому випадку матиме місце індексація, а в другому – відповідне збільшення вказаної суми. Ці питання вирішуються судом на підставі заяви потерпілої особи.

Вимоги про перерахунок (наприклад, за відсотком втрати працездатності) сум щомісячних платежів, раніше визначених судом або роботодавцем, підлягають задоволенню за час, що не перевищує трьох років (п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.1992 р. № 6).

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. Зазначене право зберігається і за дружиною, якщо вона зареєструє новий шлюб, і за дітьми у разі усиновлення їх у майбутньому.

Шкода відшкодовується:

1) дитині – до досягнення нею 18 років (учню, студенту – до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ним 23 років);

2) чоловікові, дружині, батькам (усиновлювачам), які досягли пенсійного віку, – довічно;

3) інвалідам – на строк їх інвалідності;

4) 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 останніми 14 років;

5) 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. Для цього середній заробіток поділяється на кількість осіб, які фактично утримувалися за його рахунок²⁰.

Шкода відшкодовується без урахування пенсії, призначеної їм внаслідок втрати годувальника, та інших доходів.

Непрацездатним особам, які не були на утриманні померлого, але мали право на це, розмір відшкодування визначається за рішенням суду з урахуванням матеріального становища непрацездатних осіб і можливості потерпілого до смерті надавати їм допомогу.

Відшкодування не може бути зменшене, навіть якщо смерть було спричинено з вини потерпілого. Розмір відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, в подальшому може бути перерахований лише у випадках: народження дитини, зачатої за життя і народженої після смерті годувальника; призначення (припинення) виплати відшкодування особам, що здійснюють догляд за дітьми, братами, сестрами, внуками померлого.

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.

Похованням померлого відповідно до ст. 2 Закону України «Про поховання та похоронну справу» є комплекс заходів та обрядових дій, які здійснюються з моменту смерті людини до поміщення труни з тілом або урни з прахом у могилу

²⁰ Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 843.

або колумбарну нішу, облаштування та утримання місця поховання відповідно до звичаїв та традицій, що не суперечать законодавству.

Підлягають відшкодуванню і витрати на лікування та догляд за померлим, що передували смерті. Ці витрати відшкодовуються тим особам, які їх здійснили, або спадкоємцям померлого, якщо їх було здійснено за рахунок спадкового майна.

Моральна шкода у разі заподіяння смерті відшкодовується батькам, іншому з подружжя, дітям, особам, які проживали із загиблим однією сім'єю.

Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, здійснюється щомісячними платежами. За наявності обставин, які мають істотне значення (наприклад, від'їзд боржника на тривалий строк за кордон, скрутне матеріальне становище потерпілого), та з урахуванням матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, сума відшкодування може бути виплачена одноразово, але не більш як за три роки наперед. Стягнення додаткових витрат, пов'язаних із ушкодженням здоров'я, може бути здійснене наперед у межах строків, установлених на основі висновку відповідної лікарської експертизи, а також у разі необхідності попередньої оплати послуг і майна.

§ 18. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)

Якщо внаслідок неякісного товару було заподіяно шкоду життю, здоров'ю, майну покупця або іншої особи, між потерпілою особою і продавцем, виготовлювачем товару виникають позадоговірні відносини.

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.

Шкода, завдана внаслідок недоліків товарів або 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 (наприклад, перевізником, підрядником, зберігачем).

Відшкодування шкоди не залежить від вини продавця, виготовлювача товару, виконавця робіт (послуг), а також від того, чи перебував потерпілий з ними у договірних відносинах.

Ці особи звільняються від відповідальності, якщо вони доведуть, що шкода виникла внаслідок *непереборної сили або порушення потерпілим правил користування або зберігання товару* (результатів робіт, послуг).

Якщо шкода завдана майну, життю, здоров'ю споживача, то переважному застосуванню підлягають норми Закону України «Про захист прав споживачів».

Шкода, завдана внаслідок недоліків товару, що є нерухомим майном, робіт (послуг), підлягає відшкодуванню, якщо її завдано протягом встановленого строку служби (строку придатності) товару, результатів робіт (послуг), а якщо він не встановлений, – протягом десяти років з дня виготовлення товару, виконання роботи (надання послуги).

Шкода, завдана внаслідок недоліків товару, що є нерухомим майном, робіт (послуг), підлягає відшкодуванню також, якщо:

1) на порушення вимог закону не встановлено строк служби (строк придатності) товару, результатів робіт (послуг);

2) особу не було попереджено про необхідні дії після закінчення строку служби (строку придатності) і про можливі наслідки в разі невиконання цих дій.

Строк відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, встановлюється законом.

Як зазначається у ст. 1211¹ ЦК, особливості відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є

складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, встановлюються законом.

§ 19. Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

Кондикційні зобов'язання

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. Цей обов'язок виникає і тоді, коли підстава, на якій майно було набуте, згодом відпала. Він не залежить від того, чи було безпідставне набуття (збереження) майна результатом поведінки набувача, потерпілого, інших осіб чи наслідком події.

Ці зобов'язання стосуються також вимог про:

- 1) повернення виконаного за недійсним правочином;
- 2) витребування майна власником із чужого незаконного володіння;
- 3) повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні. Таке право надається у разі дострокового припинення договірних зобов'язань, і належить уже не стороні договору, а суб'єкту, який втратив такий статус;
- 4) відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи.

Інститут набуття, збереження майна без достатньої правової підстави займає особливе місце серед недоговірних охоронюваних зобов'язань, оскільки такі зобов'язання можуть виникати як у результаті одностороннього правочину, так і двостороннього правочину, а також унаслідок події. Це зобов'язання, з одного боку, спрямоване на захист майнових прав суб'єктів цивільного права, а з

іншого, – пов’язане з цивільним правопорушенням, оскільки боржник незаконно і за рахунок кредитора набув майно або зберіг його²¹.

Змістом цих зобов’язань є обов’язок боржника (набувача майна) повернути кредиторіві (потерпілому) безпідставно набуте майно в натурі, а в разі неможливості – відшкодувати вартість майна, яка визначається на момент розгляду судом справи про його повернення. Останнє, тобто передання компенсації у разі неможливості повернення в натурі безпідставно набутого майна, отримало назву **кондикційного зобов’язання**.

Особа, яка набула майно або зберегла його у себе без достатньої правової підстави, з часу, коли вона дізналася або могла дізнатися про володіння цим майном без достатньої правової підстави:

- 1) зобов’язана відшкодувати всі доходи, які вона одержала або могла одержати від цього майна;
- 2) відповідає за допущене нею погіршення майна;
- 3) має право вимагати відшкодування необхідних витрат на майно.

У разі безпідставного одержання чи збереження грошей нараховуються проценти за користування ними (ст. 536 ЦК).

Не підлягають поверненню безпідставно набуті:

- 1) 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;
- 2) інше майно, якщо це встановлено законом (ст. 1215 ЦК).

²¹ Берестова І. Е. Зобов’язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Берестова Ірина Еріївна. – Х., 2004. – С. 48.

ГЛАВА 10. СПАДКОВЕ ПРАВО

§ 1. Поняття спадкування, види спадкування. Відкриття спадщини, час і місце відкриття спадщини

Поняття спадкування. Відповідно до ст. 1216 ЦК *спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).*

Реалізація права спадкування дає змогу забезпечити перехід майна, що належало померлому, до інших осіб. Зміст права спадкування включає в себе не лише можливість набувати у власність майно спадкодавця (можливість спадкувати), а й можливість для власника майна розпорядитися ним на випадок смерті (можливість заповідати).

Майно спадкодавця переходить до інших осіб у порядку правонаступництва. правонаступництвом є форма переходу прав та обов'язків від однієї особи (правопопередника) до іншої (правонаступника). Традиційно в цивільному праві виділяють два види правонаступництва – універсальне (повне) та сингулярне (часткове). При універсальному правонаступництві відбувається перехід усієї сукупності прав та обов'язків правопопередника до правонаступників за винятком тих, що нерозривно пов'язані з особою правопопередника. Натомість сингулярне правонаступництво полягає у переході до правонаступника не всього комплексу прав та обов'язків правопопередника, а лише певного його права.

Спадкування розглядається як універсальне правонаступництво, за якого до спадкоємців одночасно переходить вся спадщина (як права, так і обов'язки). Спадщина переходить *як єдине ціле*, з усіма способами забезпечення і покладеними на неї обтяженнями. Закон не дозволяє прийняти частину

спадкового майна, а від іншої – відмовитися. Прийняття спадщини має бути безумовним і беззастережним. Крім того, універсальному правонаступництву у спадковому праві притаманна ознака безпосередності, яка виявляється в тому, що спадкоємець набуває спадщину безпосередньо від спадкодавця без попередньої передачі її третім особам.

Види спадкування. Статтею 1217 ЦК визначено два види спадкування: 1) за заповітом та 2) за законом.

Спадкування за законом з'явилося історично раніше за спадкування за заповітом. Відповідно, перше протягом багатьох століть було в центрі спадкового права. Можна навести давній правовий принцип німецьких племен, що «лише Бог може зробити спадкоємцями, а не людина».

Спадкування за заповітом виникає за умови складення заповіту у формі та в порядку, встановленому чинним законодавством, та прийняття спадщини спадкоємцями за заповітом. Спадкування за законом здійснюється за наявності таких підстав: відсутності заповіту; визнання заповіту недійсним; усунення спадкоємців за заповітом від права на спадкування в порядку ст. 1224 ЦК; охоплення заповітом тільки частини спадкового майна; відмови спадкоємців за заповітом від прийняття спадщини (ст. 1273 ЦК) та смерть спадкоємця за заповітом до відкриття спадщини, якщо заповідачем не було зроблено підпризначення спадкоємця за заповітом (ст. 1244 ЦК).

Зазначені види спадкування є такими лише в узагальненому значенні, адже спадкування безпосередньо із закону не виникає. Для спадкування не тільки за заповітом, а й за законом необхідна певна сукупність юридичних фактів. Так, у разі спадкування за законом таких фактів має бути щонайменше три: особа, що закликається до спадкування, повинна входити до кола спадкоємців відповідної черги; відкриття спадщини; прийняття спадщини. Визначений у ст. 1217 ЦК поділ спадкування є дещо умовним, адже спадкування за заповітом також регламентується законом, однак при визначенні кола спадкоємців, розподілі спадкового майна між ними, встановленні інших заповідальних розпоряджень,

пріоритет надається волевиявленню фізичної особи, вираженому в установленій законом формі.

Закон не забороняє спадкування однієї частини спадщини за законом, іншої – за заповітом. Таке спадкування виникає у разі охоплення заповітом лише частини спадкового майна або визнання заповіту частково недійсним. Відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом (ст. 1275 ЦК).

Спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою (ч. 1 ст. 1220 ЦК).

Правове значення відкриття спадщини полягає в тому, що на цей час визначаються:

- коло осіб, які одержують право прийняти спадщину;
- склад спадщини (підкреслимо, що за життя фізичної особи її майно не може виступати предметом спадкування, крім випадків, коли вона помилково оголошена померлою в судовому порядку);
- строки на прийняття спадщини або на відмову від її прийняття.

Закон пов'язує відкриття спадщини із двома юридичними фактами: біологічна смерть фізичної особи; оголошення її померлою.

Згідно з ч. 1 ст. 15 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» людина *вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку (біологічна смерть)*. Смерть мозку означає повну і незворотну втрату всіх його функцій. Момент смерті мозку може бути встановлено, якщо виключені всі інші можливі за даних обставин причини втрати свідомості та реакцій організму.

Крім того, особа може бути оголошена померлою в судовому порядку за правилами ст. 46 ЦК. Так, фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років; якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців; а за можливості вважати фізичну особу

загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців.

Правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті (ч. 1 ст. 47 ЦК).

Як юридичний факт відкриття спадщини характеризується двома параметрами: часом та місцем.

Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою (ч. 2 ст. 1220 ЦК).

Під часом відкриття спадщини мають на увазі певну календарну дату, що термінологічно в контексті спадкових правовідносин означає добу, тому години та хвилини в межах цієї доби юридичного значення не мають.

Відповідно до ч. 3 ст. 1220 ЦК, якщо протягом однієї доби померли особи, які могли б спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно й окремо щодо кожної з них. Такі особи називаються *комморієнтами* (commorientes – ті, що померли одночасно). Спадкоємець, який помер хоч і через декілька годин після смерті спадкодавця, але наступної доби, не вважається померлим з ним одночасно, і у нього виникає право на спадщину.

Часом відкриття спадщини після смерті громадянина, який зазнав політичних репресій та був посмертно реабілітований у встановленому порядку, є день прийняття Комісією з питань поновлення прав реабілітованих рішення про повернення майна реабілітованого або про відшкодування його вартості спадкоємцям першої черги (п. 9 Постанови Верховної Ради України «Про тлумачення Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні»).

Факт смерті фізичної особи встановлюється на підставі *свідоцтва про смерть*, виданого органом реєстрації актів цивільного стану. Свідоцтва про смерть на території України видають відділи державної реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних управлінь юстиції (ст. 4 Закону «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»).

При відкритті спадщини на підставі судового рішення про оголошення фізичної особи померлою датою відкриття спадщини вважається час набрання законної сили рішенням суду, якщо інше не визначене у самому рішенні. У разі оголошення особи померлою за обставин, що загрожували їй смертю або давали підстави припускати її загибель внаслідок певного нещасного випадку, або у зв'язку з воєнними діями, днем вірогідної смерті може бути дата, зазначена в судовому рішенні. Слід зауважити, що відповідно до п. 1.7 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, рішення суду про оголошення фізичної особи померлою або про встановлення факту смерті особи в певний час не може бути прийнято нотаріусом на підтвердження факту смерті.

Відповідно до ст. 1221 ЦК ***місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця.***

Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна.

Правове значення місця відкриття спадщини полягає в тому, що за місцем відкриття спадщини подаються заяви про прийняття спадщини та про відмову від прийняття спадщини; визначається територіальна підсудність у спадкових спорах за позовами кредиторів до прийняття спадщини спадкоємцями (ч. 3 ст. 114 ЦПК); за місцем відкриття спадщини суд визнає спадщину відумерлою (ст. 1277 ЦК); вживаються заходи щодо охорони спадкового майна.

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 (ст. 29 ЦК).

Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти 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 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 десяти до чотирнадцяти років визначається органом опіки та піклування або судом.

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти 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.

Місцем переважного проживання осіб, які втратили житлові приміщення і їх взято на облік як бездомних громадян, є юридична адреса спеціалізованого закладу, який здійснює облік бездомних громадян, або іншого закладу, уповноваженого здійснювати реєстрацію цих осіб.

Якщо спадкодавець мав декілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця.

Після смерті військовослужбовців строкової служби, а також осіб, які навчалися в навчальних закладах, що розташовані поза місцем їх проживання, місцем відкриття спадщини визнається те місце, де вони проживали до призову на строкову військову службу або до вступу до відповідного навчального закладу.

Після смерті громадянина, який проживав у будинку-інтернаті для інвалідів, ветеранів, самотніх осіб та людей похилого віку, іншому закладі соціального призначення, місцем відкриття спадщини вважається місцезнаходження відповідного закладу.

Місцем відкриття спадщини після осіб, померлих в установах виконання покарань, визнається останнє місце проживання до арешту (взяття під варту).

Після смерті громадянина, який проживав на території монастиря, храму, іншого культового будинку, місцем відкриття спадщини вважається місцезнаходження відповідного будинку.

Якщо спадкодавець, якому належало майно на території України, мав останнє місце проживання на території іноземної держави, місце відкриття спадщини визначається на підставі Закону України «Про міжнародне приватне право». У статтях 70, 71 цього Закону встановлено такі правила:

- спадкові відносини регулюються правом держави, в якій спадкодавець мав останнє місце проживання;
- спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно;
- спадкування майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, регулюється правом України.

За відсутності нерухомого майна місцем відкриття спадщини є місцезнаходження основної частини рухомого майна, що може бути підтверджено свідоцтвом про державну реєстрацію транспортного засобу, витягом з реєстру прав власності на цінні папери, ошадною книжкою тощо.

Місце відкриття спадщини підтверджується:

- 1) довідкою житлово-експлуатаційної організації, довідкою правління житлово-будівельного кооперативу про реєстрацію (постійне місце проживання) спадкодавця;
- 2) записом у будинковій книзі про реєстрацію (постійне місце проживання) спадкодавця, довідкою адресного бюро, довідкою райвійськкомату про те, що спадкодавець до призову на військову службу проживав за відповідною адресою.

Місце відкриття спадщини не може підтверджуватись свідоцтвом про смерть. У разі відсутності у спадкоємців документів, що підтверджують місце відкриття спадщини, нотаріус роз'яснює спадкоємцям їх право на звернення до суду із заявою про встановлення місця відкриття спадщини. У такому випадку місце відкриття спадщини підтверджується копією рішення суду, що набрало законної сили (п 1.12–1.14 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Якщо визначити місце відкриття спадщини за правилами ст. 1221 ЦК неможливо, місце проживання спадкодавця встановлюється судом. У такому разі нотаріус вимагає від спадкоємців копію рішення суду, що набрало законної сили, про встановлення місця проживання спадкодавця.

§ 2. Склад спадщини

До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті (ст. 1218 ЦК).

Спадщина – об'єкт спадкового правонаступництва. До складу спадщини входить не майно, а *право на майно*. Спадщина становить один із видів об'єктів цивільних прав, що характеризується локальним характером, адже може виступати об'єктом лише спадкових правовідносин. Крім того, спадщина має чітко визначені межі існування – з часу відкриття спадщини до оформлення спадкоємцями прав на спадщину. Останнє пов'язане з отриманням свідоцтва про право на спадщину.

Спадщина – складний об'єкт. З огляду на це у ст. 1218 ЦК застосовується поняття «склад спадщини», що передбачає існування окремих її елементів у вигляді прав та обов'язків. За оборотоздатністю спадщина – об'єкт, обмежений у цивільному обороті, адже коло правочинів, що можуть бути вчинені стосовно спадщини, має досить вузький характер та обумовлене природою спадщини. Так, цивільне законодавство України допускає такі дії, як прийняття спадщини

(ст. 1273 ЦК), визнання спадщини відумерлою (ст. 1277 ЦК), поділ спадщини (ст. 1278 ЦК), перерозподіл спадщини (ст. 1280 ЦК), управління спадщиною (ст. 1285 ЦК), оформлення, державна реєстрація прав на спадщину (ст. 1296–1299 ЦК). Водночас в національній системі не передбачено вчинення зі спадщиною таких звичайних для інших об'єктів дій, як купівля-продаж, дарування, застава, найм тощо²².

Склад спадщини визначається на час відкриття спадщини. Заробітна плата, пенсія, стипендія, аліменти, допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, суми відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інші соціальні виплати, нараховані спадкодавцеві, але не одержані ним за життя, передаються членам його сім'ї, а у разі їх відсутності – входять до складу спадщини (ст. 1227 ЦК).

За правилом ст. 1219 ЦК не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема:

- 1) особисті немайнові права;
- 2) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами;
- 3) право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 4) права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом;
- 5) права та обов'язки особи як кредитора або боржника, які нерозривно пов'язані з особою.

§ 3. Правовий статус спадкодавця та спадкоємців

Спадкодавцем є фізична особа, смерть якої породжує спадкове правонаступництво.

²² Печений О. П. Спадкове право / О. П. Печений. – Х. : Фактор, 2012. – С. 18.

Спершу слід вказати на те, що спадкодавець не є суб'єктом спадкових правовідносин, оскільки останні виникають внаслідок його смерті.

Правовий статус спадкодавця зумовлений видом спадкування. Так, у разі спадкування за заповітом спадкодавцем (заповідачем) відповідно до ст. 1234 ЦК може бути особа з повною цивільною дієздатністю. Тобто в цьому разі мова йде про особу, яка досягла повноліття (вісімнадцяти років), а також про особу, яка до повноліття набула повної дієздатності, чи якій така дієздатність була надана на підставі ст. 35 ЦК. Вказана стаття містить вичерпний перелік таких підстав: повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Крім цього, повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю. У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації як підприємця.

Якщо спадкування здійснюється на підставі положень закону, спадкодавцем може бути будь-яка фізична особа незалежно від обсягу дієздатності, віку, місця проживання та стану здоров'я.

Спадкодавцем може виступати лише фізична особа – як громадянин України, так і іноземець, або особа без громадянства, оскільки, за чинним законодавством, іноземні громадяни й особи без громадянства користуються в Україні цивільною правоздатністю нарівні з громадянами України. Умовою визнання людини спадкодавцем є наявність у неї майна, що може переходити в порядку спадкування, оскільки за відсутності спадщини спадкування не виникає.

Натомість, юридичні особи не можуть виступати спадкодавцями в цивільних правовідносинах, оскільки ліквідація юридичної особи спадкових правовідносин не породжує та в цьому разі спадкове законодавство не застосовується.

Відповідно до ст. 1222 ЦК *спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а*

також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини.

Спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

У разі спадкування фізичною особою основна вимога, яка до неї висувається, – бути живою на час відкриття спадщини. При цьому не має значення вік, стан здоров'я, місце проживання тощо. Особи, що померли раніше за спадкодавця або одночасно з ним, не можуть вважатися спадкоємцями останнього.

Примітно, що закон захищає інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. При спадкуванні за законом зачата, але ще не народжена дитина (так звані насцітуриси (від лат. – nasciturus)) визнається спадкоємцем першої черги (ст. 1261 ЦК). Крім того, згідно з ч. 2 ст. 1298 ЦК, якщо заповіт складено на користь зачатої, але ще не народженої дитини, видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини. Основна умова закликання до спадкування при цьому – народження дитини *живою*. Наведене правило застосовується і при спадкуванні за законом. Якщо ж дитина народилася мертвою, то спадкові правовідносини за її участю не виникають. Держава охороняє права та інтереси зачатої, але ненародженої дитини, проте остання до народження не визнається суб'єктом права.

Усунення від права на спадкування. Не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя (ч. 1 ст. 1224 ЦК). Це правило не застосовується до особи, яка вчинила такий замах, якщо спадкодавець, знаючи про це, все ж призначив її своїм спадкоємцем за заповітом.

Не мають права на спадкування особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим

сприяли виникненню права на спадкування у них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині.

Не мають права на спадкування за законом батьки після дитини, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав, і їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини. Не мають права на спадкування за законом батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), а також інші особи, які ухилялися від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, якщо ця обставина встановлена судом.

Не мають права на спадкування за законом одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду. Якщо шлюб визнаний недійсним після смерті одного з подружжя, то за другим з подружжя, який його пережив і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, суд може визнати право на спадкування частки того з подружжя, хто помер, у майні, яке було набуто ними за час цього шлюбу.

За рішенням суду особа може бути усунена від права на спадкування за законом, якщо буде встановлено, що вона ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Вказане правило поширюється на всіх спадкоємців, у тому числі й на тих, хто має право на обов'язкову частку у спадщині, а також на осіб, на користь яких зроблено заповідальний відказ.

§ 4. Об'єкти спадкового правонаступництва

Спадкування права на земельну ділянку. Згідно зі ст. 1225 ЦК право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців на загальних підставах, із збереженням її цільового призначення.

Земельна ділянка – частина земної поверхні з установленими межами, певним розташуванням, з визначеними щодо неї правами (ст. 1 Закону України «Про оцінку земель»). Необхідною умовою спадкування земельної ділянки є

наявність прав щодо неї. Земельна ділянка, щодо якої у спадкодавця не було прав на час відкриття спадщини, до спадкоємців переходити не може.

Цільове призначення земель в Україні поділяється на такі категорії:

- а) землі сільськогосподарського призначення;
- б) землі житлової та громадської забудови;
- в) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення;
- г) землі оздоровчого призначення;
- г) землі рекреаційного призначення;
- д) землі історико-культурного призначення;
- е) землі лісогосподарського призначення;
- є) землі водного фонду;

ж) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення.

Верховний Суд України роз'яснив, що правило ст. 1225 ЦК про те, що при переході до спадкоємців права власності на житловий будинок, інші будівлі та споруди до них переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, і у розмірі, який необхідний для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом, необхідно розуміти так, що така ділянка переходить у власність або користування спадкоємців, *якщо її було надано в установленому порядку, в межах, визначених при наданні*, за умови, що спадкодавець не складав заповіту щодо розпорядження земельною ділянкою, належною йому на праві власності (п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7).

Спадкодавець може передавати за заповітом частину належної йому земельної ділянки, тоді інша частина цієї ділянки спадкується за законом. У разі коли спадкодавець заповів всю земельну ділянку або її частину іншим особам, які не успадковували нерухоме майно, то спадкоємці мають право на земельну ділянку, на якій розміщено нерухоме майно, та на частину ділянки, яка є необхідною для його обслуговування, незалежно від змісту заповіту.

Однією із суттєвих особливостей спадкування земельної ділянки є участь у цих відносинах іноземців. За змістом ч. 2, 3 ст. 81 Земельного кодексу України (далі за текстом – ЗК) іноземні громадяни й особи без громадянства можуть у випадку прийняття ними спадщини набувати права власності 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, які належать їм на праві приватної власності. Іноземні юридичні особи, згідно із ч. 2 ст. 82 ЗК, можуть набувати при прийнятті спадщини право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення: а) у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні; б) за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна.

Спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі). Згідно зі ст. 1228 ЦК вкладник має право розпорядитися своїм правом на вклад у банку (фінансовій установі) на випадок своєї смерті, склавши заповіт або зробивши відповідне розпорядження банку (фінансовій установі). Право на вклад входить до складу спадщини незалежно від способу розпорядження ним. 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 усього майна спадкодавця.

Спадкування права на вклад у банку може виникати:

- 1) шляхом складення заповіту;
- 2) шляхом складення спеціального розпорядження банку;
- 3) на підставі загальних норм спадкування за законом.

Порядок оформлення вкладниками розпоряджень банку встановлюється Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженою Постановою Національного банку України від 12.11.2003 р. № 492. Згідно з п. 7.3 зазначеної Інструкції

фізична особа може зробити відповідне розпорядження банку щодо коштів, які їй належать, на випадок своєї смерті (розпорядження). Якщо розпорядження клієнта складається у формі окремого документа, то на ньому має бути зазначена дата його складання. Цей документ засвідчується підписом уповноваженого працівника банку і зберігається у справі з юридичного оформлення рахунку.

Спадкування права на відшкодування збитків, моральної шкоди та сплату неустойки. До спадкоємця переходить право на відшкодування збитків, завданих спадкодавцеві у договірних зобов'язаннях. Також до спадкоємця переходить право на стягнення неустойки (штрафу, пені) у зв'язку з невиконанням боржником спадкодавця своїх договірних обов'язків, яка була присуджена судом спадкодавцеві за його життя. Окрім цього до спадкоємця переходить право на відшкодування моральної шкоди, яке було присуджено судом спадкодавцеві за його життя.

Спадкування частки у праві спільної сумісної власності. *Спільна сумісна власність* – це власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності (ч. 1 ст. 368 ЦК). Цією ознакою вона відрізняється від спільної часткової власності, де частки кожного із співвласників визначені.

Підставами встановлення спільної сумісної власності є: укладення шлюбу; спільна праця за спільні грошові кошти членів сім'ї (ч. 3, 4 ст. 368 ЦК); передача майна у спільну сумісну власність наймача та членів його сім'ї у процесі приватизації державного житлового фонду (ст. 8 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»).

У разі смерті одного з подружжя виникає необхідність розмежування частки одного з подружжя у спільній сумісній власності та спадкового майна. Як зазначається у п. 4.21 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, при оформленні спадщини як за законом, так і за заповітом нотаріус у випадках, коли із правовстановлюючого документа вбачається, що майно може бути спільною сумісною власністю подружжя, повинен з'ясувати, чи є у спадкодавця той з подружжя, який його пережив і який має право на 1/2 частку

в спільному майні подружжя. За наявності другого з подружжя нотаріус видає йому свідоцтво про право власності.

§ 5. Спадкування за заповітом

Спадкування за заповітом. Заповітом є особисте письмове розпорядження фізичної особи стосовно свого майна на випадок смерті (ст. 1233 ЦК). Право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Встановлено такі *вимоги до форми заповіту*: обов'язково складений письмово, особистий підпис заповідача, зазначення місця та часу складання, посвідчення нотаріусом чи посадовою, службовою особою в порядку, визначеному законодавством. Якщо особа не може особисто підписати заповіт, то за її дорученням та в її присутності його підписує інша особа. Складання заповіту через представника не допускається.

Заповідач може скасувати заповіт, внести до нього зміни. При цьому новий заповіт скасовує попередній повністю або частково, але не відновлює його. Порядок для скасування та зміни встановлюється той самий, що і для посвідчення заповітів. Заповідач може призначити спадкоємцем будь-яку фізичну (яка може не входити до числа спадкоємців за законом) або юридичну особу, а також державу, територіальну громаду тощо.

Деякі види заповітів окремо виділено законодавством, але до їх форми застосовуються загальні вимоги.

Заповіт з умовою. Допускається зазначення у заповіті обставин, наявність або відсутність яких обумовлює в особи виникнення права на спадкування. Такі умови мають існувати на момент відкриття спадщини, але не повинні суперечити законодавству чи моральним засадам суспільства (інакше вони визнаються нікчемними).

Заповіт подружжя. Подружжя має право скласти заповіт стосовно майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності. Після смерті одного з

подружжя частка в праві власності переходить до того з подружжя, який його пережив. У випадку смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті. За життя чоловік/дружина має право відмовитись від спільного заповіту. У випадку смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, вказаного у заповіті подружжя.

Секретний заповіт посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Він подається заповідачем у заклеєному конверті нотаріусові; на конверті має бути особистий підпис заповідача. У свою чергу нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний напис, скріплює печаткою, в присутності заповідача поміщає його в інший конверт, де зазначається прізвище, ім'я, по батькові, дата народження заповідача і дата прийняття цього заповіту на зберігання, та опечатує. Секретний заповіт уповноважений посвідчувати лише нотаріус. При оголошенні такого заповіту необхідна присутність двох свідків.

Недотримання вимог, встановлених до форми заповіту, тягне за собою його нікчемність, невідповідність волевиявлення заповідача його волі – недійсність в цілому або частково (оспорюваний правочин). При цьому недійсність окремого розпорядження не має наслідком недійсність всього заповіту.

§ 6. Посвідчення заповіту

Цивільним законодавством України встановлено обов'язковість нотаріальної (чи прирівняної до неї) форми заповітів. Визнаючи припустимим тільки письмовий заповіт, законодавець вимагає, щоб вірогідність і правильність здійснення його було підтверджено адміністративним за своєю природою актом посвідчення його відповідною вказаною у законі особою.

Відповідно до ст. 1247 ЦК заповіт має бути складено письмово з визначенням місця і часу його складання, особисто підписаний заповідачем і належним чином посвідчений. Порухення установленної форми спричиняє недійсність заповіту. Заповіт є одностороннім правочином. У разі недодержання

вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину такий правочин є нікчемним.

Обов'язкова нотаріальна (і прирівняна до неї) форма заповіту встановлена через те, що при такому порядку посвідчення заповіту не тільки перевіряється особистість і дієздатність заповідача, але й роз'яснюються йому його права та обов'язки, забезпечується законність самого заповіту і найбільш точне вираження волі самого заповідача.

Нотаріальна форма заповіту здатна гарантувати дві важливі властивості розпорядження: по-перше, нотаріальне посвідчення забезпечує закріплення дійсності вираження волі заповідача. Система нотаріального посвідчення побудована так, щоб звести до мінімуму небезпеку всякого роду зловживань з боку осіб, зацікавлених у спадщині, усунути можливість сторонніх впливів на заповідача і, нарешті, зберегти на багато років точні дані про розпорядження, зроблене спадкодавцем. По-друге, нотаріальне посвідчення приводить до того, що заповіт складається в найбільш ясних і відповідних закону виразах, не породжують сумнівів щодо розпоряджень заповідача.

При здійсненні такої нотаріальної дії, як посвідчення заповітів, обов'язкова участь зацікавленої особи – ініціатора (заповідача). Заповіт подається для посвідчення особисто. Посвідчення заповіту через представника, а також від імені декількох осіб не допускається.

При посвідченні заповіту встановлюється:

- особистість заповідача і його дієздатність;
- відповідність заповіту вимогам ЦК (зазначення місця і часу складання, підпис заповідача чи уповноваженої ним особи);
- відсутність у заповіті розпоряджень, що суперечать чинному законодавству;
- ясність і однозначність заповіту.

Нотаріус перед посвідченням заповіту зобов'язаний роз'яснити заповідачеві його права. Також, за загальним правилом, нотаріус зобов'язаний роз'яснити заповідачу зміст, значення і правові наслідки зробленого ним заповідального

розпорядження. При посвідченні заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається. Нотаріус при посвідченні заповіту зобов'язаний роз'яснити заповідачу зміст ст. 1241 ЦК про право на обов'язкову частку у спадщині та зміст ст. 1307 ЦК щодо нікчемності заповіту на майно, яке є предметом спадкового договору.

Заповідач повинен особисто підписати заповіт, але якщо в силу фізичних відхилень, хвороби чи з інших причин він не може цього зробити, тоді в присутності нотаріуса чи іншої посадової особи, що вчиняє нотаріальні дії, за його дорученням та у його присутності заповіт підписується іншою особою. При цьому повинні бути зазначені причини, за яких заповідач не міг підписати заповіт власноруч.

Після підписання заповіту нотаріус зобов'язаний його посвідчити. Заповіти, складені та посвідчені, змінені або скасовані в установленому законодавством порядку, підлягають державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України.

При посвідченні заповіту подружжя обов'язково вказується майно, щодо якого складений заповіт. На бажання заповідача його заповіт може бути посвідчений при свідках.

Окреме місце серед заповітів посідає субінститут ненотаріального посвідчення заповітів. Класифікаційною ознакою заповітів, прирівнюваних до нотаріальних, є правовий статус суб'єкта посвідчення заповіту. Тобто можна говорити про наявність окремої групи заповітів, а саме – посвідчених юридичними особами через свої органи – посадових осіб (ст. 1252 ЦК). Головною ознакою для виділення означених заповітів в окрему групу (*посвідчені юридичними особами*), слугує процедура посвідчення, коли посадова особа, яка посвідчує документ, виступає як орган юридичної особи, при цьому скріплює заповіт печаткою саме юридичної особи (можливо на бланку юридичної особи). Посадові особи – це особи, які постійно або тимчасово здійснюють функції представників влади, а також які займають постійно або тимчасово на підприємствах, установах або організаціях незалежно від форм власності посади,

які пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарчих зобов'язань, або які виконують такі обов'язки згідно зі спеціальними повноваженнями.

Як зазначено у ст. 1251 ЦК, якщо у населеному пункті немає нотаріуса, заповіт, крім секретного, може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою особою відповідного органу місцевого самоврядування.

Заповіт особи, яка перебуває на лікуванні у лікарні, госпіталі, 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, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також начальником госпіталю, 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 у 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, також заповіт працівника, члена його сім'ї і члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчений командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.

Заповіт особи, яка тримається в установі виконання покарань, може бути посвідчений начальником такої установи.

Заповіт особи, яка тримається у слідчому ізоляторі, може бути посвідчений начальником слідчого ізолятора (ст. 1252 ЦК).

При цьому заповіти, посвідчені зазначеними вище посадовими, службовими особами прирівнюються до заповітів, посвідчених нотаріусами.

§ 7. Зміст заповіту

Зміст заповіту складає сукупність розпоряджень, що містяться в ньому, та визначається вільним вибором спадкодавця. Невипадково заповідач може не тільки призначити спадкоємця, а й позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом (ч. 2 ст. 1235 ЦК), скасувати та змінити заповіт (ст. 1254 ЦК) тощо. Водночас, суд не може змінити заповіт в частині призначення (підпризначення) спадкоємця, встановлення заповідального відказу і т. ін. після смерті заповідача.

За своєю правовою природою заповіт є одностороннім правочином. А тому до змісту заповіту може бути застосована ст. 203 ЦК, яка визначає загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Зокрема, зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Зазвичай заповідальні розпорядження носять майновий характер, утім у заповіті можливо встановити і розпорядження немайнового характеру. Наприклад, відповідно до ст. 6 Закону України «Про поховання і похоронну справу» встановлюється право громадян на поховання їхнього тіла та волевиявлення щодо належного ставлення до тіла після смерті. Таке волевиявлення може бути виражене у згоді чи незгоді на проведення патолого-анатомічного розтину, вилучення органів та тканин тіла, побажання бути похованим у певному місці, за певними звичаями, поруч з певним раніше

померлим, чи бути підданим кремації. Крім того, законом встановлено право заповідача зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання. Заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети (ст. 1240 ЦК).

§ 8. Тлумачення заповіту

Тлумачення заповіту – інтелектуально-розумовий процес, спрямований на з'ясування змісту заповіту як одностороннього правочину, з тексту якого неможливо встановити справжню волю заповідача.

За правилом ст. 1256 ЦК, тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до ст. 213 ЦК.

Об'єктом тлумачення є зміст заповіту. Зміст заповіту складає сукупність розпоряджень, що в ньому містяться.

Суб'єктами тлумачення заповіту виступають спадкоємці та суд. Закон визначає вичерпний перелік суб'єктів тлумачення, який не підлягає розширеному тлумаченню.

Тлумачення заповіту спадкоємцями. Результат тлумачення заповіту спадкоємцями має бути належно формалізований у вигляді *окремого документа*, зважаючи на обов'язковість результату тлумачення як для інших спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів, так і для нотаріуса, який має видати кожному зі спадкоємців свідоцтво про право на спадщину за заповітом. Такий документ підписується всіма спадкоємцями, що закликаються до спадкування, оскільки необхідною умовою тлумачення заповіту спадкоємцями, з огляду на зміст ст. 1256 ЦК, є відсутність спору, тобто згода кожного спадкоємця із витлумаченим текстом заповіту. Відмова хоча б одного спадкоємця підписати такий документ

має наслідком відмову нотаріуса видати свідоцтво про право на спадщину та є підставою для звернення до суду щодо тлумачення заповіту в порядку ч. 2 ст. 1256 ЦК.

Витлумачений спадкоємцями заповіт за своєю правовою природою *не є договором*. Тлумачення заповіту не може бути спрямоване на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, оскільки вони встановлені в заповіті як в односторонньому правочині. Тому документ, в якому міститься витлумачений спадкоємцями заповіт, є невід'ємною частиною заповіту та не може існувати окремо від нього.

Тлумачення заповіту судом. Суд здійснює тлумачення заповіту за наявності таких правових умов:

1) зміст заповіту містить суперечності, неточності, що ускладнюють розуміння останньої волі заповідача;

2) наявність спору між спадкоємцями щодо тлумачення заповіту.

Суд тлумачить заповіт відповідно загальних правил тлумачення правочину в порядку ст. 213 ЦК. Правила, за якими має здійснюватися тлумачення правочину, містяться у ч. 3, 4 ст. 213 ЦК і зводяться до наступного. 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. Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає можливості з'ясувати зміст окремих частин правочину, останній встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін. Якщо і в такий спосіб неможливо визначити справжню волю осіб, що вчинили правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, ustalена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, які мають істотне значення.

Тобто правила тлумачення правочину визначені законом за принципом концентричних кіл: у разі неможливості витлумачити зміст правочину шляхом

використання вузького кола засобів (буквальне тлумачення), залучаються інші та інші засоби.

У той же час, наведені правила тлумачення правочину мають застосовуватися при тлумаченні заповіту з урахуванням специфіки спадкових правовідносин. Мова йде про те, що тлумачення заповіту здійснюється після відкриття спадщини, а тому заповідач об'єктивно не може брати участі в процесі тлумачення. Крім того, тлумачення здійснюється виходячи з одностороннього характеру заповіту, в якому дія лише однієї особи (заповідача) породжує права та обов'язки для інших осіб. Відтак, судом не беруться до уваги зміст попередніх переговорів, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору.

Слід наголосити на тому, що тлумачення заповіту судом не повинно змінювати суть волі заповідача, тобто підміняти собою сам заповіт. Суд не може перебирати на себе права власника щодо розпорядження своїм майном на випадок смерті. Тлумачення заповіту є лише інструментом з'ясування волі заповідача після його смерті (оголошення померлим). Відтак, суд, здійснюючи тлумачення заповіту, не повинен виходити за межі цього процесу та змінювати (доповнювати) зміст заповіту. Останнє має наслідком спотворення волі заповідача.

§ 9. Види заповідальних розпоряджень

Заповідальні розпорядження, що складають зміст заповіту, цілком залежать від волі заповідача.

Основним видом заповідального розпорядження є **призначення спадкоємців**. Заповідачу гарантується право призначити спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних правовідносин. Заповідач має право призначити своїм спадкоємцем за заповітом будь-яку фізичну або

юридичну особу, а також державу Україну, Автономну Республіку Крим, територіальну громаду, іноземну державу чи іншого суб'єкта публічного права.

Слід зауважити, що призначаючи спадкоємців, заповідач може як визначити частку кожного з них, так і обмежитись вказівкою на прізвища спадкоємців. В останньому випадку презюмується, що частки кожного спадкоємця у спадщині є рівними, якщо спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між ними (ст. 1278 ЦК).

Заповідач має право без зазначення причин **позбавити права на спадкування** будь-яку особу з числа спадкоємців за законом. У цьому разі ця особа не може одержати право на спадкування. Проте заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Чинність заповіту щодо осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, встановлюється на час відкриття спадщини.

У разі смерті особи, яка була позбавлена права на спадкування, до смерті заповідача, позбавлення її права на спадкування втрачає чинність. Діти (внуки) цієї особи мають право на спадкування на загальних підставах.

Різновидом розпорядження про призначення спадкоємця виступає вказівка заповідача про призначення спадкоємця на випадок, якщо зазначений у заповіті спадкоємець помре до відкриття спадщини, не прийме її або відмовиться від її прийняття чи буде усунений від права спадкування, а також у разі відсутності або невиконання умов, визначених у заповіті з умовою. Такий вид заповідального розпорядження називається **підпризначенням спадкоємця** та регулюється ст. 1244 ЦК.

Для закликаного підпризначеного спадкоємця до спадкування необхідна наявність таких умов:

- 1) основний спадкоємець помер до відкриття спадщини (або не прийняв її, відмовився від її прийняття, був усунений від прав на спадкування, відсутні умови на день відкриття спадщини, що містяться у заповіті з умовою);

- 2) підпризначений спадкоємець має пережити момент відкриття спадщини;

3) підпризначений спадкоємець має пережити момент відпадання призначеного за заповітом основного спадкоємця.

Ще одним видом заповідального розпорядження є заповідальний відказ. **Заповідальний відказ (легат) – це вид заповідального розпорядження, за яким на спадкоємця покладається обов’язок вчинити певні дії майнового характеру на користь третьої особи – відказоодержувача.**

Вимагати виконання легату після відкриття спадщини може відказоодержувач, яким можуть бути як фізична, так і юридична особа. За правилом ст. 1238 ЦК предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини.

На спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме чи нерухоме майно, заповідач має право покласти обов’язок надати іншій особі право користування ними. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим чи нерухомим майном зберігає чинність у разі подальшої зміни їх власника.

Заповідальне покладення. **Заповідальне покладення – це вид заповідального розпорядження, за яким на спадкоємця покладається обов’язок вчинити певні дії, спрямовані на досягнення суспільно корисної мети.**

Як зазначається у ч. 2 ст. 1240 ЦК, заповідач може зобов’язати спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети. Такий вид заповідального розпорядження отримав в юридичній літературі назву «заповідального покладення», хоча законодавчо вказаний термін не закріплено.

Оскільки покладення спрямоване на здійснення суспільно корисної мети, то вимагати його виконання після відкриття спадщини можуть інші спадкоємці, організації, що зацікавлені у виконанні покладення, прокурор, органи місцевого самоврядування, громадські організації тощо.

Строк виконання заповідального покладення залежить від волі заповідача. У тому разі, коли такий строк прямо не встановлюється змістом заповіту, він має визначатися з огляду на предмет покладення.

§ 10. Право на обов'язкову частку у спадщині

Відповідно до ст. 1241 ЦК малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку, що визначений ст. 1241 ЦК, є вичерпним і розширеного тлумачення не потребує (п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7). В юридичній літературі осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, називають «необхідними», а також «обов'язковими» спадкоємцями.

Малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років (ст. 31 ЦК).

Неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 6 СК, ст. 32 ЦК).

Непрацездатними вважаються жінки – після досягнення 55 років та чоловіки – після досягнення 60 років; інваліди I, II, III груп, незалежно від того, чи призначена їм пенсія.

Як зазначається в Рішенні Конституційного Суду України від 11.02.2014 р. № 1-рп/2014 (справа про право на обов'язкову частку у спадщині повнолітніх непрацездатних дітей спадкодавця), правом на обов'язкову частку у спадщині наділені повнолітні діти спадкодавця, визнані інвалідами в установленому законом порядку, незалежно від групи інвалідності.

Якщо неповнолітня особа набуває повної цивільної дієздатності (у разі реєстрації шлюбу особи, яка не досягла повноліття, або у випадку, якщо особа, яка досягла шістнадцяти років, працює за трудовим договором, а також якщо

неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини), вона також зберігає за собою право на обов'язкову частку.

У разі, якщо особа досягла пенсійного віку, але продовжує трудову діяльність, вона не позбавляється права на обов'язкову частку у спадщині. В осіб, які не досягли встановленого чинним законодавством пенсійного віку, але які мають право на отримання пенсії на пільгових підставах, право на обов'язкову частку у спадщині не виникає (п. 4 розд. 1 частини III Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалених рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.2009 р.).

При визначенні розміру обов'язкової частки у спадщині беруться до уваги всі спадкоємці за законом першої черги, увесь склад спадщини, зокрема, право на вклади в банку (фінансовій установі), щодо яких вкладником було зроблено розпорядження на випадок своєї смерті, вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу.

За згодою особи, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, належна їй частка визначається з майна, не охопленого заповітом. У разі незгоди ця частка визначається з усього складу спадщини.

Право на обов'язкову частку виникає лише у разі спадкування за заповітом, оскільки особи, що мають таке право, належать до спадкоємців за законом першої черги, а відтак, за відсутності заповіту (визнання його недійсним, усунення спадкоємців за заповітом від права на спадкування тощо) неодмінно закликаються до спадкування. Отже, обов'язковий спадкоємець наділений правом на спадкування у разі, якщо:

- він взагалі не вказаний у заповіті як спадкоємець;
- він прямо позбавлений права на спадкування змістом заповіту;
- частка спадщини цієї особи визначена змістом заповіту в меншому розмірі, ніж це встановлено законом.

Право на обов'язкову частку має *особистий характер*.

До обов'язкової частки у спадщині зараховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї як до спадкоємця.

Будь-які обмеження та обтяження, встановлені у заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку. Мова йде, зокрема, про заповідальний відказ та заповідальне покладення.

Згідно з ч. 1 ст. 1241 ЦК розмір обов'язкової частки у спадщині *може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення*. Серед таких обставин Пленум Верховного Суду України називає майновий стан спадкоємця (п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7).

§ 11. Спадкування за законом

Підстави спадкування за законом. Спадкування за законом має місце коли:

- 1) спадкодавець не залишив заповіту;
- 2) заповіт у встановленому порядку визнаний недійсним;
- 3) за заповітом заповідається лише частина спадкової маси, у такому разі частина, не охоплена заповітом, переходить до спадкоємців за законом;
- 4) якщо всі особи, вказані в заповіті, помруть до відкриття спадщини спадкодавця, відмовляться від прийняття спадщини за заповітом, будуть усунені від права на спадкування.

Черговість спадкування за законом. Спадкоємці за законом одержують право на спадкування по чергово. Кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги,

усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття (ст. 1258 ЦК).

Перша черга спадкоємців за законом. 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).

Друга черга спадкоємців за законом. 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).

Третя черга спадкоємців за законом. У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця (ст. 1263 ЦК).

Четверта черга спадкоємців за законом. У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (ст. 1264 ЦК).

П'ята черга спадкоємців за законом. У п'яту чергу право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення. Ступінь споріднення визначається за числом народжень, що віддаляють родича від спадкодавця. Народження самого спадкодавця не входить до цього числа. У п'яту чергу право на спадкування за законом одержують *утриманці* спадкодавця, які не були членами його сім'ї. Утриманцем вважається неповнолітня або непрацездатна особа, яка не була членом сім'ї спадкодавця, але не менш як п'ять років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування (ст. 1265 ЦК).

Зміна черговості закликання до спадкування. Черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Цей договір не може порушити прав спадкоємця, який не бере у ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині.

Фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду одержати право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

Спадкування за правом представлення. Внуки, правнуки спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові, бабі, дідові, якби вони були живими на час відкриття спадщини. Прабаба, прадід спадкують ту частку спадщини, яка б належала за законом їхнім дітям (бабі, дідові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини. Племінники спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (сестрі, братові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини. Двоюридні брати та сестри спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (тітці, дядькові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини. Якщо спадкування за правом представлення здійснюється кількома особами, частка їхнього померлого родича ділиться між ними порівну. При спадкуванні по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення (ст. 1266 ЦК).

Частка спадкоємців за законом у спадковому майні. Частки у спадщині кожного із спадкоємців за законом є рівними. Спадкування за законом – це традиційна підстава виникнення режиму спільної часткової власності між спадкоємцями. Спадкоємці за усною угодою між собою, якщо це стосується рухомого майна, можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них. Спадкоємці за письмовою угодою між собою, посвідченою нотаріусом, якщо це стосується нерухомого майна або транспортних засобів, можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них.

§ 12. Право на прийняття спадщини

Строки для прийняття спадщини. Для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1270 ЦК). Якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями (наприклад у випадку підпризначення спадкоємця), строк для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. Якщо строк, що залишився, менший як три місяці, він продовжується до трьох місяців.

Щодо відказоодержувачів існує інше правило. Якщо протягом шести місяців з часу відкриття спадщини відказоодержувач не відмовився від заповідального відказу, вважається, що він його прийняв.

Наслідки спливу строку для прийняття спадщини. Якщо спадкоємець протягом шести місяців не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. За письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. За позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини. Як правило, цей строк не перевищує трьох місяців з моменту набрання рішенням суду законної сили.

Право на відмову від прийняття спадщини. Відповідно до ст. 1273 ЦК спадкоємець має право відмовитися від прийняття спадщини. Заява про відмову від прийняття спадщини подається нотаріусу за місцем відкриття спадщини. Відмова від прийняття спадщини, вчинена до її відкриття, не породжує правових наслідків.

Спадкоємець може відмовитися від прийняття спадщини як шляхом подання відповідної заяви до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини, так і шляхом юридичної бездіяльності. Так, згідно з ч. 1 ст. 1272 ЦК, якщо спадкоємець протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК, не подав заяву про

прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. Спосіб відмови від прийняття спадщини цілком залежить від волі спадкоємця.

За правилом ст. 1274 ЦК, спадкоємець, який не бажає прийняти спадщину, може відмовитися від належної йому частки на користь інших спадкоємців: спадкоємець за заповітом – на користь спадкоємців за заповітом, спадкоємець за законом – на користь спадкоємців за законом.

Згідно з п. 3 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України заява про відмову від прийняття спадщини подається спадкоємцем особисто нотаріусу за місцем відкриття спадщини у письмовій формі. Не допускається приймати заяви про відмову від прийняття спадщини, складені від імені спадкоємців їх представниками, що діють на підставі довіреностей.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7 зазначається, що відмова від прийняття спадщини на користь інших спадкоємців допускається лише протягом строку для прийняття спадщини. Після закінчення цього строку частка у спадщині не може бути збільшена з тих підстав, що хто-небудь зі спадкоємців відмовляється від спадщини на користь інших спадкоємців. У таких випадках особа, яка прийняла спадщину, має право розпорядитись усім або частиною майна, отриманого в порядку спадкування, шляхом відчуження її іншому спадкодавцеві за договором купівлі-продажу, дарування, міни тощо (п. 25).

Правові наслідки відмови від прийняття спадщини. Якщо від прийняття спадщини відмовився один із спадкоємців за заповітом, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну. Якщо від прийняття спадщини відмовився один із спадкоємців за законом з тієї 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. Вказані правила не застосовуються, якщо спадкоємець відмовився від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця, а також коли заповідач підпризначив іншого спадкоємця. Якщо на спадкоємця за заповітом, який відмовився від прийняття

спадщини, було покладено заповідальний відказ, обов'язок за заповідальним відказом переходить до інших спадкоємців за заповітом (як звичайне речове право), які прийняли спадщину, і розподіляється між ними порівну. Відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом.

Перехід права на прийняття спадщини. Якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців (спадкова трансмісія). Право на прийняття спадщини у цьому випадку здійснюється на загальних підставах протягом строку, що залишився на прийняття спадщини. Якщо строк, що залишився, менший як три місяці, він продовжується до трьох місяців.

§ 13. Дії, які свідчать про прийняття спадщини

Подання заяви на прийняття спадщини. Спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини (ст. 1269 ЦК). Письмова заява про прийняття спадщини подається спадкоємцем особисто. Не допускається прийняття заяв про прийняття спадщини, складених від імені спадкоємців їх представниками, що діють на підставі довіреностей (п. 3 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Якщо спадкоємець особисто прибув до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, нотаріальне засвідчення справжності його підпису на таких заявах не вимагається. У цьому випадку нотаріус встановлює особу заявника, про що на заяві робиться відповідна службова відмітка. Ця відмітка скріплюється підписом нотаріуса.

У разі, якщо заява, на якій справжність підпису спадкоємця не засвідчена, надійшла поштою, вона приймається нотаріусом, заводиться спадкова справа, а

спадкоємцю повідомляється про заведення спадкової справи та необхідність надіслати заяву, оформлену належним чином (справжність підпису на таких заявах має бути нотаріально засвідченою), або особисто прийти до нотаріуса за місцем відкриття спадщини.

Прийняття спадщини особою, яка постійно проживала зі спадкодавцем. Спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом встановленого строку він не заявив про відмову від неї. Постійне проживання зі спадкодавцем має бути належним чином підтверджено. Відповідно до п. 3.22 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України доказом постійного проживання разом зі спадкодавцем можуть бути: довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, відповідного органу місцевого самоврядування про те, що спадкоємець на день смерті спадкодавця проживав разом із цим спадкодавцем.

Прийняття спадщини малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами та особами, дієздатність яких обмежена. Особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право подати заяву про прийняття спадщини без згоди своїх батьків або піклувальника. Заяву про прийняття спадщини від імені малолітньої, недієздатної особи подають її батьки (усиновлювачі), опікун. Малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, за відсутності заяви від їх імені про відмову від спадщини.

§ 14. Виконання заповіту

Виконання заповіту – здійснення волі спадкодавця, яка виражена в заповіті.

Призначення виконавця заповіту є одним із видів заповідальних розпоряджень. Правова мета призначення виконавця заповіту полягає у

забезпеченні виконання заповідальних розпоряджень належним чином і в строк, установлений змістом заповіту, оскільки самого спадкодавця на момент виникнення правовідносин з виконання заповіту немає в живих.

ЦК присвячує виконанню заповіту окрему главу (гл. 88), норми якої складають окремий інститут спадкового права. Одним із найважливіших питань, вирішених у ній, є питання щодо суб'єктів призначення виконавця заповіту.

Відповідно до ст. 1286 ЦК заповідач може доручити виконання заповіту фізичній особі з повною цивільною дієздатністю або юридичній особі (виконавцеві заповіту).

Якщо заповіт складено на користь кількох осіб, виконання заповіту може бути доручено будь-кому з них. У тому разі, якщо заповіт складено на користь однієї особи, виконання заповіту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом.

Чинний ЦК в ст. 1286 базовим положенням визнає те, що саме заповідачу належить право на призначення виконавця заповіту. Це правило слід вважати базовим тому, що всі інші особи (спадкоємці, суд або нотаріус) можуть призначати виконавця заповіту лише в разі, якщо його не було призначено заповідачем, або якщо особа, яку було призначено заповідачем виконавцем заповіту, відмовилася від здійснення своїх повноважень або її було усунено судом від виконання заповіту.

Виконання заповіту може бути доручено як спадкоємцю за заповітом, так і спеціально призначеній особі, що не входить до кола спадкоємців – виконавцю заповіту за умови надання згоди останнім. Доцільність призначення виконавцем заповіту сторонньої особи зумовлюється тим, що спадкоємці мають юридичну заінтересованість, спрямовану на отримання майна. Відтак, вони можуть просто ігнорувати виконання спеціальних заповідальних розпоряджень (заповідальний відказ, заповідальне покладення тощо). Натомість виконавець заповіту, який не входить до кола спадкоємців, такої заінтересованості не має. Крім того, виконавець заповіту має право на плату за виконання своїх повноважень в

порядку ст. 1291 ЦК. За таких обставин призначення виконавця заповіту слід розглядати як додаткову гарантію реалізації волі спадкодавця.

ЦК передбачає чотири *способи призначення виконавця заповіту* – безпосередньо заповідачем (ст. 1286), спадкоємцями (ч. 2 ст. 1287), судом за позовом одного із спадкоємців (ч. 3 ст. 1287) та нотаріусом (ст. 1288).

Вичерпний перелік повноважень виконавця заповіту встановлено ст. 1290 ЦК. ***Повноваження виконавця заповіту – це сукупність обов’язків виконавця заповіту, направлених на виконання заповідальних розпоряджень.***

Виконавець заповіту зобов’язаний: 1) вжити заходів щодо охорони спадкового майна; 2) вжити заходів щодо повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини; 3) вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов’язань; 4) управляти спадщиною; 5) забезпечити одержання кожним із спадкоємців частки спадщини, яка визначена у заповіті; 6) забезпечити одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов’язкову частку у спадщині.

Заповідач має право визначити у заповіті те майно (в натурі або у грошах), яке виконавець заповіту має право одержати зі складу спадщини як плату за виконання своїх повноважень. Якщо розмір плати не визначений заповідачем, він може бути визначений за домовленістю виконавця заповіту та спадкоємців, а в разі спору – судом.

Спадкоємці наділені правом контролювати дії виконавця заповіту. В тому разі, якщо спадкоємцями є малолітні, неповнолітні, недієздатні особи або особи, цивільна дієздатність яких обмежена, контроль за виконанням заповіту здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники, а також орган опіки та піклування.

Виконавець заповіту, незалежно від того, ким його було призначено, має право відмовитися від здійснення своїх повноважень. Він зобов’язаний негайно повідомити спадкоємців, а також інших осіб, щодо яких він повинен був вчинити певні дії, про відмову від здійснення своїх повноважень. Однак виконавець заповіту не може відмовитися від здійснення своїх повноважень у разі

необхідності вчинення невідкладних дій, зволікання з якими загрожує завданням збитків спадкоємцям.

Відповідно до ст. 1294 ЦК, повноваження виконавця заповіту тривають до повного здійснення волі спадкодавця, яка виражена в заповіті.

§ 15. Оформлення права на спадщину

Спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину. *Свідоцтво про право на спадщину* – це документ установленого зразка, що видається державним нотаріусом за особистою письмовою заявою спадкоємця на підтвердження факту прийняття спадщини, а також є правовстановлюючим документом щодо майна, вказаного в ньому.

Свідоцтво про прийняття спадщини видається лише тим спадкоємцям, які належним чином прийняли спадщину. Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається кожному з них із визначенням імені та часток у спадщині інших спадкоємців. Відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину.

Для видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріус встановлює: 1) факт смерті і час відкриття спадщини; 2) коло спадкоємців; 3) факт прийняття ними спадщини; 4) сукупність прав та обов'язків, що становлять спадкову масу.

Отримання спадкоємцем, який прийняв спадщину, свідоцтва про право на спадщину відповідно до ст. 1296 ЦК є правом, а не обов'язком спадкоємця. У зв'язку з цим Верховний Суд України наголосив на тому, що відсутність у спадкоємця свідоцтва про право на спадщину не може бути підставою для відмови у відкритті провадження у справі (п. 27 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7).

Строк видачі свідоцтва про право на спадщину. Свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення шести місяців з часу

відкриття спадщини. Якщо заповіт складено на користь зачатої, але ще не народженої дитини, видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини. До закінчення строку на прийняття спадщини нотаріус може видати спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі), якщо це викликано обставинами, які мають істотне значення. Наприклад, це стосується безумовних витрат на догляд, медичне обслуговування, поховання спадкодавця.

Внесення змін до свідоцтва про право на спадщину та його анулювання.

За згодою всіх спадкоємців, які прийняли спадщину, нотаріус за місцем відкриття спадщини може внести зміни до свідоцтва про право на спадщину. На вимогу одного із спадкоємців за рішенням суду можуть бути внесені зміни до свідоцтва про право на спадщину. У вищеназваних випадках нотаріус видає спадкоємцям нові свідоцтва про право на спадщину.

Визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину. Свідоцтво про право на спадщину визнається недійсним за рішенням суду, якщо буде встановлено, що особа, якій воно видане, не мала права на спадкування, а також в інших випадках, встановлених чинним законодавством, щодо визнання правочинів недійсними.

§ 16. Спадковий договір

Відповідно до ст. 1302 ЦК, ***за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача.***

Сторони спадкового договору – набувач та відчужувач.

Відчужувач – це особа, після смерті якої майно переходить до набувача, а за життя вправі вимагати від останнього виконання своїх розпоряджень.

Відчужувачем за спадковим договором можуть бути три категорії осіб – подружжя, один з подружжя, інші особи.

Набувач – це особа, яка зобов'язується виконувати розпорядження відчужувача і до якої після смерті останнього переходить майно відчужувача. Набувачами за спадковим договором можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Спадковий договір у порядку ст. 1304 ЦК укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. У разі недодержання сторонами спадкового договору вимоги ст. 1304 ЦК про нотаріальне посвідчення цього договору, він вважається нікчемним (ст. 220 ЦК).

Набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття. Спадщина відкривається смертю особи або оголошенням її померлою.

Спадковий договір є *одностороннім, відплатним та консенсуальним*.

Консенсуальний характер спадкового договору виражається в тому, що договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Спадковий договір є відплатним, оскільки опосередковує перехід права власності від відчужувача до набувача.

Односторонній характер спадкового договору виражається в тому, що на одну сторону за цим договором (набувача) покладено обов'язок виконувати розпорядження відчужувача, а інша сторона (відчужувач) наділена правом вимагати від набувача виконання своїх розпоряджень. Таким чином, одна сторона за договором має тільки обов'язок, інша – тільки право.

Згідно зі ст. 1306 ЦК, предметом спадкового договору може бути майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а також майно, яке є особистою власністю будь-кого з подружжя. Спадковим договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором. За загальним правилом, установленим ст. 60 СК, майно, набуто

подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловіку на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самотійного заробітку (доходу). Особистою власністю дружини, чоловіка є: 1) майно, набуте нею, ним до шлюбу; 2) майно, набуте нею, ним до шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування; 3) майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належали їй, йому особисто (ст. 57 СК).

Забезпечення виконання спадкового договору спрямовано на захист інтересів сторін договору і здійснюється різними способами. Зокрема, для забезпечення виконання спадкового договору, на майно, визначене у спадковому договорі, нотаріус, який посвідчив цей договір, накладає заборону відчуження. Заповіт, який відчужувач склав щодо майна, вказаного у спадковому договорі, є нікчемним.

Відчужувач має право призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після його смерті. У разі відсутності такої особи контроль за виконанням спадкового договору здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини.

Спадковий договір може бути розірвано судом на вимогу однієї із сторін у разі невиконання іншою стороною своїх обов'язків за договором. Проте, це не позбавляє сторони можливості розірвати спадковий договір за взаємною домовленістю без звернення до суду. В цьому випадку розірвання спадкового договору вчиняється у такій самій формі, що й укладення договору, тобто у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням.



